الوسيط
في قانون الإجراءات الجنائية

تأليف

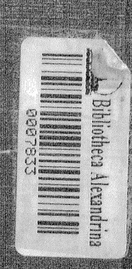
الدكتور أحمد فتحي سرور

أستاذ القانون الجنائي

نائب رئيس جامعة القاهرة

ومحامي بالنقض





الوسيط
في قانون الإجراءات الجنائية

تأليف

الدكتور أحمد فتحي سرور

أستاذ القانون الجنائي
وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة
والمحامي بالنقض

١٩٨٥

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الأول

المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية



القسم الأول

قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته

نبحث فى هذا القسم الموضوعات الآتية :

مقدمة : أهمية قانون الاجراءات الجنائية .

١ ــ طبيعة قانون الاجراءات الجنائية .

٢ ــ النظم القانونية للاجراءات الجنائية .

٣ ــ الشرعية الاجرائية الجنائية .

مقدمة

اهمية قانون الاجراءات الجنائية

١ ـ تمهيد :

يسهم كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية فى قيام الكيان العضوى للقانون الجنائى . فقانون الاجراءات الجنائية يرتبط مع قانون العقوبات ارتباطا لازما وثيقا بحيث يعتبر كل من القانون بالنسبة الى الآخر وجها لعملة واحدة . فالاجراءات الجنائية هى الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون الى حالة الحركة .

وهذه الاجراءات هى التى تكشف عن مدى الاتحاد بين الجزء الخاص بالتجريم والجزء الخاص بالعقاب فى قواعد قانون العقوبات ، لأنها تبحث فى مدى توافر شروط التجريم من أجل تطبيق العقاب. فالاجراءات الجنائية على هذا النحو هى الوجه العملى لاتحاد شقى التجريم والعقاب فى القاعدة العقابية ، وهى المحرك الفعال لقانون العقوبات لكى ينتقل من دائرة التجريم الى دائرة التطبيق العملى (١) .

ومن هنا تبدو الأهمية البالغة لقانون الاجراءات الجنائية فى تطبيق قانون العقوبات . فمهما نجح المشرع فى وضع قانون العقوبات وحماية المصالح الاجتماعية فى هذا القانون ، فان هذا النجاح يظل محصورا فى دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيما اجرائيا فعالا يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب .

ولهذا قيل بأن ما يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون الاجراءات الجنائية بدون اتفاق كمن يبنى قصرا فى الهواء (٢) .

---

(١) Merle et Vitu ; Traité de droit criminel, 2éme édtion' Paris 1973, T. 2. No. 173, pp. 226 et 227.

(٢) DANDO. op. cit., p. 24.

وعلى الرغم من التمييز العضوى بين القانون، فان أثر قانون الاجراءات فى تطبيق قانون العقوبات يبـدو واضحا ـ كما أسلفنا ـ لأنه يرسم الوسائل اللازمة لتطبيقه . وأكثر من هذا فان قانون الاجراءات الجنائية يكمل قانون العقوبات ، لأنه يرسم حدود سلطة القاضى فى الحكم بمـا ينص عليه هذا القانون . هذا بالاضافة الى ما يحدده من قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى اذا توافرت شروط معينة ، مهما كان هذا الحكم مشوبا بالخطأ فى تطبيق قانون العقوبات . ففى هذه الحالة يؤثر قانون الاجراءات فى النطاق الفعلى لتطبيق هذا القانون .

٢ ـ لا عقوبة بغير دعوى جنائية :

يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال اجراءات معينة . فاذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه ، لم تتوافر الحقيقة التى تبرر توقيع العقاب على المتهم .

ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الادانة ومعاقبة المحكوم عليـه الالتجاء الى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعتراف طواعية واختيـارا بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة ، أو قبل برضائه العقـوبة المنصوص عليها قانونا .

وعلة ذلك أن سلطة الدولة فى العقاب تنطوى على مساس جسـيم بحرية المتهم ، وهو ما لا يمكن اقراره ولا تحديده الا من خلال اجراءات معينة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب .

الباب الأول

طبيعة وخصائص الاجراءات الجنائية

يتميز قانون الاجراءات الجنائية بطبيعة مزدوجة ، فهو من ناحية يعتبر من قوانين التنظيم القضائى فى المواد الجنائية . ومن ناحية أخرى يعتبر من القوانين المنظمة للحرية الشخصية . وفيما يلى نشرح المقصود بكل من هذين الجانبين .

الفصـــل الأول

قانون الاجراءات الجنائية أداة للتنظيم القضائى فى المواد الجنائية

ينتمى قانون الاجراءات الجنائية الى طائفة القوانين المنظمة للقضاء لأنه يهدف الى ايجاد الوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات • والقضاء هو السلطة المختصة بتطبيق هذا القانون ، لأنه لا عقوبة بغير دعــوى جنائية •

وخلافا للقانون الادارى الذى يهتم بايجاد الوسائل التنظيمية لسير القضاء الجنائية معتمدا على مبادىء مستقرة ثابتة لتعلقه أساسا بالحرية الشخصية •

ومع ذلك فان قانون الاجراءات الجنائية يلامس حدود القانون الادارى من أوجه معينة • فهناك علاقة وثيقة بين مرحلة الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى وينظمها قانون الاجراءات الجنائية وبين مرحلة الضبط الادارى التى يقوم بها هذا المأمور فى حدود سلطته الادارية التى يملكها • فكلا السلطتين قد يقوم بها شخص واحد • وتبدأ مرحلة جمع الاستدلالات حين يتعذر منع وقوع الجريمة فى مرحلة الضبط الادارى • ومن ناحية أخرى ، فان مأمور الضبط القضائى بوصفه من رجال الادارة يقوم بتنفيذ العقوبة وفقا للاجراءات الجنائية التى يحددها القانون • وقد تندبه سلطة التحقيق فى مباشرة بعض الاجراءات التى تدخل فى اختصاصها• هذا الى أن تعيين القضاة ونظام المحاكم يخضع للقانون الادارى الخاص بالسلطة القضائية بينما يتولى قانون الاجراءات الجنائيــة تنظم أعمال القضاء فى الدعاوى الجنائية (١) •

---

(١) DANDO. op. cit., pp. 22, 23.

٣ ـ قانون الاجراء الجنائية وقانون السلطة القضائية :

ينص قانون السلطة القضائية على القواعد المنظمة لاختصاص المحاكم والنيابة العامة • وقد يتضمن هذا القانون قواعد لم ينظمها قانون لاجراءات الجنائية مثل المواد ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، والتى تتعلق بالاجراءات الواجب اتخاذها فى الجنح والجنايات التى تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم •

وينقسم هذا القانون من الناحية الموضوعية الى قسمين :

١ ـ قسم ادارى بحت يعالج الشئون الادارية للقضاة وأعضاء النيابة العامة ، مثل شروط التعيين والنقل والاعارة واجراءات التأديب الى غير ذلك من المسائل الادارية • ويعتبر هذا القسم هو القانون الادارى للقضاة وأعضاء النيابة العامة • فهم لا يخضعون فى هذه الأمور الى القانون الادارى العام الذى يحكم سائر موظفى الدولة •

٢ ـ قسم يتعلق بالتنظيم القضائى • وهو يضع المبادىء الأساسية لهذا التنظيم بوجه عام ، تاركا لكل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مهمة تفصيل ما يتعلق بالقضايا الجنائية أو المدنية • وفى هذا القسم يعتبر قانون السلطة القضائية هو القانون العام فى تحديد المبادىء الأساسية للتنظيم القضائى • وهو الذى لا يتوقف على طبيعة الدعوى المنظورة أمام المحكمة • أما التنظيم القضائى النوعى فيحكمه القانون المختص بنوع الخصومة ، جنائية أو مدنية •

قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

يشترك كلا القانونين فى انهما من قوانين التنظيم القضائى • ومع ذلك، فكل منهما يتميز عن الآخر بالهدف الذى يتوخاه • فقانون الاجراءات الجنائية لا يهدف الى حل النزاع بين متقاضين عن طريق اقرار حق احداهما قبل الآخر ، كما هو الحال فى قانون المرافعات ، وانما يهدف الى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات وهو مسألة ترتبط بمصلحة الدولة ، فضلا عن حماية الحرية الشخصية للمتهم • وقانون الاجراءات الجنائية لا ينظم نزاعا بين سلطة الادعاء (النيابة العامة) والفرد (المتهم) • وانما يوجه اهتماما أساسا نحو كشف الحقيقة بالقدر اللازم لضمان التطبيق التسليم الفعال لقانون العقوبات مع ضمان حقوق هذا الفرد فى الحرية فى مواجهة الاجراءات الجنائية التى تباشر ضده •

ويوضح هذا الاختلاف الأساسى بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مدى ذاتية القانون الأول فى مواجهة الأخير • فالأول يعالج قضية الحرية الأساسية للفرد حين يعمل على ضمان حرية المتهم ، كما يعالج أيضا أمن المجتمع بأسره وما يقتضيه من اجراءات للوصول الى رد الفعل المناسب تجاه الجريمة التى أخلت بهذا الأمن • أما الثانى فهو لا يعالج بحسب الأصل غير الحقوق الشخصية للأفراد فى مواجهة بعضهم قبل الآخر • ولا تبدو فيه الدولة كسلطة عامة طرفا فى الدعوى كما لا تثور فيه موضوعات تمس الحرية الأساسية للفرد • وعلى هذا النحو يبدو قانون الاجراءات الجنائية مختلفا تمام الاختلاف عن قانون المرافعات المدنية بسبب اختلاف الهدف من كلا القانونين • فقانون الاجراءات يحمى الحرية الشخصية ويهدف الى حماية المجتمع ، والثانى يعالج أساسا النزاع الشخصى بين الأفراد ويهدف الى حماية المصالح الشخصية • فالخلاف بين وواضح بين قانونين أحداهما ينظم الحرية الشخصية ويعالج المصلحة العامة ، وثانيهما يعالج أساسا المصلحة الشخصية للأفراد •

وعلى الرغم من تمييز كل من القانونين على الآخر ، فلا يجوز الاعتقاد بانعدام العلاقة بين الاثنين• وقديما كانت العلاقة بين القانونين أكثر رسوخا وقوة ، حين كان الخلط سائدا بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الى حد تصوير الدولة بمظهر الخصم المتنازع مع الفرد وتنظيم هذا النزاع طبقا لاجراءات شبيهة بالاجراءات المدنية ، وهو ما يعرف بالنظام الاتهامى• ومع نبذ التصوير المدنى للاجراءات الجنائية ، فان كلا القانونين يشترك مع الآخر فى عدة مظاهر ، ويختلف عنه اختلافا جوهريا فى عدة أوجه •

٤ — القواعد المشتركة بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تشترك الاجراءات الجنائية مع المرافعات المدنية فى المظاهر الآتية :

١ — وحدة الجهاز القضائى : فالمحاكم الجنائية والمدنية تنتمى جميعا الى هيئة قضائية واحدة • وقد يختص قضاة المحكمة الواحدة بالفصل فى كل من الدعويين الجنائية والمدنية منعقدة مرة كمحكمة جنائية ومرة أخرى كمحكمة مدنية • ويتحدد هذا الاختصاص وفقا لتوزيع العمل بين المحاكم حسبما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة • هذا وقد أوصت بعض المؤتمرات الدولية بتخصيص القاضى الجنائى حتى يتفرغ للدعوى الجنائية بما تثيره من مشكلات ومسائل دقيقة تقتضى نوعا من التفرغ والخبرة •

٢ ــ تخضع المحاكم فى القانونين الى بعض المبادىء المشتركة وهى علنية الجلسات وعلنية النطق بالأحكام ، وشفوية المرافعة ، ومباشرة الاجراءات فى مواجهة الخصوم •

٣ ــ تشترك الدعويان الجنائية والمدنية بوجه عام فى قواعد اجرائية واحدة بالنسبة الى اصدار الأحكام ، والتقاضى على درجتين ، وخضوع الأحكام لرقابة محكمة النقض •

٥ ــ اوجه الخلاف بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تبدو ذاتية الاجراءات الجنائية فى الاوجه التى تختلف فيها عن المرافعات المدنية على الوجه لآتى :

١ ــ دور الخصوم : (أ) فى الدعوى المدنية يكون النزاع بين الطرفين هو دور كل منهما يؤديه قبل الآخر أمام قاض سلبى محايد يقف موقف الحكم بين الاثنين • أما الدعوى الجنائية ، فان الأمر فيها يبدو مختلفا بوصفها عملا من أعمال الدولة لحماية المصلحة العامة يعرض أمام المحكمة التى يطلب منها القانون أن تشارك بصورة ايجابية فى معرفة الحقيقة واصدار حكم يحقق الحماية الاجتماعية • فبينما تعتبر الدعوى المدنية بحسب الأصل عملا من أعمال الأفراد [1] فان الدعوى الجنائية تعتبر عملا من أعمال الدولة •

(ب) وبناء على هذا الاختلاف فى المركز القانونى للخصوم وطبيعة أعمالهم فى كلا الدعويين ، فان الدعوى الجنائية تتميز بأن تحريكها ورفعها أمام القاضى واجب على الدولة عن طريق سلطتها فى الادعاء (النيابة العامة) ولا يجوز لها التنازل عنها • وتظل الدولة طرفا فى هــذه الدعوى حتى ولو سمح القانون ــ على سبيل الاستثناء ــ للمجنى عليه بتحركها عن طريق الادعاء المباشر ، ولهذا فان ترك الدعوى من المجنى عليه لا يؤثر فى دخولها حوزة المحكمة طالما أن النيابة العامة تحتفظ بمركزها كطرف أصيل فيها •

---

(١) يجــوز للنيابة العامة فى بعض الأحوال أن ترفع بعض الدعاوى المدنية نظرا الى خطورة اثرها الاجتماعى ، كما فى حالة رفع دعــوى شهر الافلاس ورفع دعوى حل الجمعيات .

(ج) يملك الخصوم فى الدعوى المدنية حرية كاملة فى ابداء طلباتهم والتمسك بها وتقديم الادلة لاثباتها والتنازل عنها ، ويحكم القاضى فى الدعوى على ضوء ما يقدمه اليه الخصوم • وخلافا لذلك فان النيابة العامة عليها واجب عام فى القيام بمباشرة الدعوى الجنائية ولا تملك التصرف فيها ولا التنازل عنها • كما أن القاضى الجنائى لا يتقيد بما يقدمه الخصوم ، بل عليه أن يسعى بنفسه لمعرفة الحقيقة •

٢ ــ الاثبات : تشترك الدعويان الجنائية والمدنية فى أن اثباتهما يعتمد على تقديم الأدلة للقاضى وتهيئة الفرصة له لتكون اقتناعة واصدار حكمه • ويشترط فى كلتا الدعويين أن تقدم الأدلة فى مواجهة الخصم الآخر مع تمكنه من مناقشتها والرد عليها • وعدا ذلك ، فان نظام الاثبات الجنائى يختلف عن نظام الاثبات المدنى فى عدة فروق جوهرية تتعلق أساسا بعبء الاثبات ، ونوع الأدلة المقبولة •

(أ) وبالنسبة الى عبء الاثبات ، فان الدعوى الجنائية تحرك قبل شخص تفترض براءته ، ولهذا فان عبء الاثبات يقع على النيابة العامة ، ويشارك القاضى فى تحمل مسئولية جمع الدليل من أجل معرفة الحقيقة • فيلتزم باجراء التحقيق النهائى من أجل تكوين اقتناعه ، ولا يجوز له أن يقف فى الدعوى موقفا سلبيا ، ويمكن القول بأن جمع الدليل لا يقع فى هذه الدعوى على الخصوم وحدهم ايجابا أو سلبا ، وانما يقع أيضا على القاضى نفسه ، وذلك باعتبار أنه يتحمل مسئولية الكشف عن الحقيقة فى الدعوى •

أما بالنسبة الى الدعوى المدنية ، فانه وان كان عبء الاثبات يقع على المدعى ، الا أن القاضى المدنى بحسب الأصل يقف موقفا سلبيا فلا يلتزم بالبحث عن الحقيقة وجمع الدليل للوصول اليها ، فالحقيقة التى يبغيها القاضى المدنى نسبية محضة لأنها تتحدد بوجه عام فى ضوء ما يقدمه اليه الخصوم من أدلة •

(ب) نوع الأدلة المقبولة : لا يتقيد الاثبات الجنائى بوجه عام بأدلة معينة ، فللقاضى أن يكون اقتناعه من أى دليل يقدم اليه • ولا حجية لاعتراف المتهم ، فقد يطرحه أو يجزئه • هذا بخلاف الحال فى الاثبات المدنى ، فان القاضى يتقيد بالاقتناع اذا قدمت اليه أدلة معينة كالاقرار واليمين الحاسمة •

٣ ــ سير الدعوى : تقوم الدعوى الجنائية فى غالب الاحوال على عدة مراحل هى الاتهام والتحقيق الابتدائى ، والمحاكمة . وقد سبقت هذه المراحل مرحلة تمهيدية هى جمع الاستدلالات . وأمام هذا التعدد نظم القانون الأجهزة التى تباشر أصلا هذه المراحل وهى الضبط القضائى الذى يباشر جمع الاستدلالات ، والنيابة العامة التى تباشر الاتهام ، وقضاء التحقيق الذى يباشر التحقيق الابتدائى ، وقضاء الحكم الذى يباشر مرحلة المحاكمة .

٦ ــ حدود العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

عرضنا فيما تقدم لذاتية قانون الاجراءات الجنائية والى أوجه الخلاف بينه وبين قانون المرافعات ، فما هى حدود العلاقة بين القانونين ؟

تبدو أهمية هذا السؤال اذا خلا أحد القانونين من نص يعالج مسألة معينة ، فهل يجوز تكملة هذا النقص من القانون الآخر ؟

لقد ذهب البعض(١) الى أن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام فى المسائل الاجرائية ، ولذلك يجوز الاعتماد عليه لسد أى نقص فى قانون الاجراءات الجنائية . ووفقا لهذا الرأى سارت محكمة النقض المصرية(٢) . وأساس هذا الرأى هو أن وحدة الجهاز القضائى المختص بالفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية ، تعنى امكان تطبيق مبادىء التنظيم القضائى الواردة فى قانون المرافعات على الدعوى الجنائية (٣) .

---

(١) على زكى العرابى ، المبادىء الاساسية فى الاجراءات الجنائية جـ ١ سنة ١٩٥١ ص ١ ، أحمد عثمان حمزاوى : موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ، ص ٤٧ رقم ٤ .

(٢) نقض ٢ فبراير مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٤٨ ص ١٤٢ ، ٢٦ فبراير ١٩٥٢ ، وأول نوفمبر ١٩٥٤ ، ٣٠ مايو ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ : رقم ١٣ ــ ١٥ ، ص ٩١٩ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٥٣ ص ١٧٤٥ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٥٣ ص ٢٥٧ .

وانظر : Crim.' II février 1932 Gaz. pal. I. 601.

(٣) توفيق الشاوى ، فقه الاجراءات الجنائية ص١ سنة ١٩٥٣ ص٤ .

هذا بالاضافة الى أن الدعويين قد يقتربان فى بعض الاجـراءات ويتشابهان فى الفن القضائى مما يسمح فى حدود معينة بتطبيق ذات القواعد التى تحكم الدعوى المدنية والمنصوص عليها فى قانون المرافعـات على الدعوى الجنائية . وأخيرا ، فان تنظيم قانون الاجراءات الجنائية للدعوى المدنية التبعية قد يحمل أصحاب هذا الاتجاه الى الميل نحو تطبيق قانون المرافعات على هذه الدعوى عند عدم وجود نص فى قانون الاجراءات الجنائية (١) .

والواقع من الأمر ان التشابه بين القانونين فى وحدة التنظيم القضائى وبعض المبادىء العامة لا يعنى مطلقا وجود علاقة معينة بين القانونين تسمح باعطاء أولوية لقانون المرافعات على قانون الاجراءات أو العكس ، فان اختلاف الهدف من كلا القانونين يفصل تماما دائرة كل قانون منهما عن الآخر . فقانون الاجراءات الجنائية يهدف أساسا الى ضـمان الحرية الشخصية للفرد فى مواجهة السلطة العامة من خلال ما ينظمه من اجراءات لمعرفة الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب ، بينما لا يهتم قانون المرافعات الا بالمصالح المدنية الشخصية للخصوم . ومن ناحية أخرى ، فانه لا يتصور تطبيق قانون العقوبات الا بواسطة قانون الاجراءات الجنائيـة أى أن الدولة لا يمكنها أن تباشر سلطتها فى العقاب الا من خلال الدعوى الجنائية. هذا بخلاف قانون المرافعات المدنية فانه لا يشترط اعماله من أجل تطبيق القانون المدنى ، فيجوز لاطراف العلاقة المدنية التصالح بعيدا عن مسرح القضاء . والأصل فى الالتزام المدنى الوفاء به اختيارا . أما عن الدعوى المدنية التبعية فان قانون الاجراءات الجنائية ينظم اجراءاتها لعلة خاصة تتعلق باعتبارات الحماية الاجتماعية (٢) .

فاذا خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة اجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدنية التبعية لا يجوز الرجوع الى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل لهذه المسألة ، وذلك لاختلاف الدور الذى

---

(١) عرض هذا الاتجاه .

MERLE et VITU ; Traité de droit criminel, Tome II. 2éme édition 1973, p. 17.

(٢) نقض ١٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ ، ١٩ يونيه ١٩٥٧ س ٩ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ ، ٥ فبراير ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٩ ص ١٠٨ .

يقوم به كل من القانونين . ويجب على القاضى الجنائى أن يبحث عن الحل الذى يتفق مع الدور الذى ينهض به قانون الاجراءات الجنائية فى اطار الشرعية الاجرائية التى سنبينها فيما بعد . فالأصل فى هذا القانون أنه يوفر الضمانات للحرية الشخصية فى مواجهة السلطة العامة وينظم الاجراءات من أجل اقرار سلطة الدولة فى العقاب دون اخلال بهذه الضمانات . وعلى ذلك ، فلا بأس من أن يصل القاضى الى حل فى قانون المرافعات المدنيـــة لم يرد به نص فى قانون الاجراءات الجنائية طالما كان هذا الحل متفقا مع علة القـــاعدة الاجرائية فى القانون ، ولا يتعارض مع الطابع الجنـــائى للخصومة الجنائية . وتطبيقا لذلك استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المحكمة الجنائية لا ترجع الا الى « القواعد العـــامة » الواردة فى قانون المرافعات (١) . كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أن القاضى الجنائى لا يمكنه الالتجاء الى قانون المرافعات الا فى حدود ما يتضمنه من قواعد ذات صيغة عامة تمتد الى كافة الموضوعات وتتلاءم مع نصوص قانون الاجراءات الجنائية وتعتبر مكملة لها (٢) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يترتب على اغفال الحكم بالمصاريف وجوب الرجوع الى المحكمة للفصل فيها طبقا للمادة ٩٣ مرافعات (٣) ، وأن النطق بالحكم يجب اتمامه بحضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة ، فاذا حدث مانع لدى أحدهم فيجب توقيعه على مسودة الحكم طبقا للمادة ١٧٠ مرافعات (٤) .

وهنا يلاحظ أن ما جرى التعبير عنه بالقواعد العامة ، هى النصوص الاجرائية العامة التى تصلح للتطبيق بحكم الفن القانونى على الاجراءات

---

(١) نقض ٣ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ ، نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ .

(٢) Crim. 27 avril 1943 302 ; 19 juillet 1945 p. 84.

(٣) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٧٥ مجمـوعة الأحـكام س ٢٦ رقم ١١٤ ص ٤٩٠ .

(٤) نقض ٢٠ يناير سـنة ١٩٧٥ مجموعة الأحـكام س ٢٦ رقم ٦١ ص ٧٠ .

فى الدعويين الجنائية والمدنية . ولا يعنى وجود هذه القواعد فى قانون المرافعات أو الاجراءات الجنائية أنها لصيقة الصلة بالدور الذى يؤديه هذا القانون دون غيره .

وقد يفصح المشرع صراحة عن اعتناقه لبعض النصوص فى قانون المرافعات اذا قدر ملاءمتها للمسألة التى يريد معالجتها ، مثال ذلك المواد ٢٣٤/١ ، ٢٤٨ ، ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى طرق الاعلان وحالات رد القضاة والقواعد المقررة لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الاعفاء منها .

الفصل الثانى

قانون الاجراءات الجنائية أداة لتنظيم الحرية الشخصية

٧ ـ طابع تنظيم الحرية فى قانون الاجراءات الجنائية :

لا ينهض قانون الاجراءات الجنائية بمجرد وضع التنظيم القضائى لاستعمال سلطة الدولة فى العقاب ، لأن الاجراءات التى ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هى أعمال تمس الحرية الشخصية عندمباشرتها فى مواجهة المتهم . فالاجراءات الجنائية بكل ما تحمله من معانى الشبهة والاتهام ، وبكل ما تستهدفه من جمع الادلة لكشف الحقيقة تمس حرية المنهم أو تعرضها للخطر . ولهذا فان الاجراءات الجنائية فى دولة ما هى الصورة الدقيقة للحريات فى هذا البلد . فاذا استهدف التنظيم الاجرائى تحقيق مصلحة الدولة فى الكشف عن الحقيقة لاقرار سلطتها فى العقاب ، مضحيا تماما بالحرية الشخصية للمتهم ، فان سلطة الدولة تكون قد بلغت ذروتها فى التفوق على مصالح الأفراد . وهو ما يتحقق فى النظم التسلطية التى ساد فيها مبدأ تفوق الدولة . هذا بخلاف الحال فى النظم الديمقراطية الحرة ، فان التنظيم الاجرائى يضمن حرية المتهم ويوازن بينها وبين مصلحة الفرد . وهو فى جميع الاحوال يتأثر بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى تحكم شكل الدولة وعلاقة الفرد بها . ومن هذه الزاوية يعتبر قانون الاجراءات الجنائية من القوانين المنظمة للحريات . ولذلك يتعرض هذا القانون لأزمة شديدة كلما تعرضت الحريات فى الدولة للازمات . وقد ظهر ذلك على أثر الحرب العالمية الأولى واندلاع الازمة الاقتصادية التى ظهرت بوادرها قبل هذه الحرب . فقد بدأ التفكير فى التجمعات الشعبية وانتشرت ظاهرة النقابات ايمانا بأن الفرد لا يمكنه الحصول على الحد الأدنى من الحماية الا اذا انضم الى جماعة معينة . كما تكونت الجبهات الشعبية وظهرت الديكتاتوريات فى ألمانيا والاتحاد السوفيتى لتقوية المجتمع والحيلولة دون ظهور النظام الملكى .

وقد تأكدت سلطة الدولة فى هذه النظم الديكتاتورية حتى لا يتوقف تحقيق مصلحة الدولة على مجرد الحظ أو الصدفة ، بل ينبنى على نظام ثابت ومستقر . وتطلب ذلك التسليم بمبدأ تفوق الدولة ، وهو مالا يمكن اقراره الا باستعمال القوة أو العنف . ولهذا اهتمت الدولة فى هذه النظم باعادة ترتيب نظامها الجنائى الاجرامى من أجل تقوية سلطة الدولة فى المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حريته ، فأصبح قانون الاجراءات الجنائية فى هذه النظم أداة للسلطة وليس أداة لتنظيم الحرية الشخصية فانحرفت به عن طبيعته الاصلية كمنظم للحرية الشخصية .

٨ — قانون الاجراءات الجنائية المصرى :

(١) الفترة من سنة ١٨٧٥ الى سنة ١٩٠٤ :

تعرض قانون الاجراءات الجنائية فى مصر لازمة تتصل بطبيعته كقانون منظم للحرية . فقد كان أول قانون للاجراءات الجنائية فى مصر هو قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى عام ١٨٧٥ عند انشاء المحاكم المختلطة فى هذا العام . وقد شاب هذا القانون عيب الامتيازات الأجنبية التى أعطت للأجنبى فى بلادنا وضعا يسمو على الوطنى . وفى عام ١٨٣٨ صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلى للقضاء على ما كان يشوب التحقيق والمحاكمة فى ذلك الوقت من عسف وظلم صارخ . غير أن السلطات القائمة على تنفذه لم تسمح بالاستمرار فى تطبيقه ، بحجة أن الاشرار قد أساءوا فهم الحريات التى منحها اياهم القانون الجديد وعاثوا فى البلاد فسادا .

وقد تعللت الحكومة بهذا التبرير فعطلت تطبيق القانون بما احتواه من ضمانات ، بأن صدرت فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ فيما يتعلق بالوجه البحرى وفى أبريل سنة ١٨٨٥ فيما يتعلق بالوجه القبلى دكريتو يقضى بنقل اختصاص الفصل فى الجرائم التى من شأنها الاخلال بالأمن أو تهديد الاملاك الى لجان سميت باسم لجان وأقومسيونات الاشقياء ، وهى مشكلة من رئيس يعينه مجلس الوزراء ومن مدير المديرية ورئيس النيابة واثنين من قضاة المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف . وكانت هذه اللجان تتولى التحقيق والفصل فى القضايات غير مقيدة بالقواعد وبالاجراءات التى كان ينص عليها قانون تحقيق الجنايات . وقد كان هذا التحكم والخروج على سيادة القانون ايذانا بالافتئات على الحريات واهدار الحقوق

الأساسية للأفراد ، فأسرفت تلك اللجان فى القسوة بقصد الارهاب ، وانتهكت حقوق الدفاع ولم تتورع عن الالتجاء الى التعذيب أثناء التحقيق، واكتفت فى الادانة بمجرد الشبهات . وظل الحال كئيبا قاتما على هذا النحو حتى ألغيت هذه اللجان فى سنة ١٨٨٩ .

(٢) الفترة من سنة ١٩٠٤ الى سنة ١٩٥٢ :

رأى المشرع المصرى اصلاح قانون تحقيق الجنايات فصدر قانون جديد فى عام ١٩٠٤ راعى فيه احترام الضمانات فى حدود معينة . وفى سنة ١٩٣٧ على أثر ابرام معاهدة مونتريه بالغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر ، أصبحت المحاكم المختلطة مختصة بمحاكمة الأجانب فى المواد الجنائية فى فترة الانتقال مما أدى الى اصدار قانون جديد فى سنة ١٩٣٧ لتحقيق الجنايات المختلط للعمل به أمام المحاكم المختلطة فى هذه الفترة . الا أن ازدواج القضاء الجنائى فى مصر على هذا النحو ، والتمييز بين المصريين والأجانب فى بلد واحد لمصلحة الأجانب ، كان مثارا للتفكير فى العمل على توحيد القانونين الأهلى والمختلط . ولذلك قرر مجلس الوزراء فى ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ تشكيل لجنة لتوحيد هذين القانونين . وقد وضعت اللجنة مشروعا كاملا سنة ١٩٤٥ لم يقدر له الظهور الا بعد انتهاء فترة الانتقال لالغاء الامتيازات الأجنبية التى انقضت سنة ١٩٤٩ ، فصدر القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٥٠ يحمل اسم «قانون الاجراءات الجنائية» . وقد كان هذا القانون فى الصورة التى صدر فيها لأول مرة يكفل احترام الحريات والحقوق الأساسية للأفراد فى كثير من النصوص، الا أن التعديلات والقوانين المكملة له التى طرأت عليه بعد ذلك أضعفت كثيرا من نطاق الضمانات التى كان قد كلفها هذا القانون .

(٣) الفترة من ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ الى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ :

بعد أن قامت ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أدت الشرعية الثورية الى الخروج عن بعض الضمانات . فصدر المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ فى شأن تطهير الادارة الحكومية وانشأ لجانا ادارية ذات اختصاص قضائى للبحث عن بعض الجرائم التى تكفل بعض الضمانات للحرية الشخصية ، وخولها بعض الاختصاصات القضائية التى يتمتع بها قاضى التحقيق وغرفة الاتهام ، ومنحها سلطة اتخاذ اجراءات تمس الحرية

لشخصية دون ضمان يحد من الافراط فى هذا المســاس • وصاحبت لظروف الاستثنائية لنشوء الثورة الانقاص من الضمان القضائى فشكلت لمحاكم الاستثنائية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جريمة الغدر ، والأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بانشاء محكمة الثورة • وكانت المحاكمة أمام هاتين المحكمتين تتم وفقا لاجراءات خاصة ، ودون مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اذ أجيزت محاكمة المتهمين أمامها عن أفعال لم يكن معاقبا عليها من قبل •

وصدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض التحقيق الابتدائى وأسنده الى النيابة العامة • ثم صدر القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ فعدل قانون الاجراءات الجنائية مخولا النيابة العامة سلطة اصدار الأوامر الجنائية أســوة بالقضاء • كما جــرت بعد ذلك عــدة تعديلات على قانون الاجراءات الجنائية لتدعيم سلطة الدولة وموظفيها ، وذلك عن طريق منح الموظف العام المتهم بجريمة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بعض الضمانات التى تحد من حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية عليه أو التحقيق معه أو استئناف الأمر الصادر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله (المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ١٦٢ ، ٢١٠ اجراءات المعدلة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) •

وفى عام ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١١٩ لســنة ١٩٦٤ بشأن التدابير الخاصة بأمن الدولة • وقد أهدر هذا القــانون أبسط الحقوق الأساسية والحريات • فقد خول لرئيس الجمهورية ، عند قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسى أو الاجتماعى للبلاد أن يأمر بالقبض على أى شخص واعتقاله متى توافرت عند صدور هذا الأمــر أسباب جدية تنبىء بخطورته ، وكان من احدى الفئات المذكورة على سبيل الحصر والتى سبق أن مستها الثورة (المادة ١) • وقــد سمحت هــذه السلطة باعتقال المتهمين بارتكاب جرائم معينة رغم القضاء ببراءتهم بواسطة المحاكم المختصة • كما نص هذا القانون على اعفاء النيابة العامة عند تحقيق بعض الجنايات الهامة من مراعاة كثير من الضمانات التى ينص عليهــا قانون الاجراءات الجنائية لحماية الحرية الشخصية • وقــد بلغ الأمر الى حد تخويل النيابة العامة سلطة الحبس المطلق للمتهم (المادة ٢) ، وتخويل رئيس الجمهورية حق فرض الحراسة على الأموال والممتلكات

(المادة ٣) • ومما يزيد من خطورة هذا القانون على الحريات انه كان قائما لا يرتبط تطبيقه بظروف الحرب أو بحالة الطوارىء •

وفى عام ١٩٦٦ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار الأحكام العسكرية • ويسرى هذا القانون على المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم معينة اعتداء على المصالح العسكرية (المادة ٥) ، والجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة من جهتى الخارج والداخل والتى تحال اليها بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٦) • وعلى هذا النحو أصبح القضاء العسكرى مختصا بمحاكمة المدنيين عن هذا النوع الأخير من الجرائم رغم اختصاص القضاء العادى أيضا بهذه الجرائم • ثم نصت المادة ٤٨ من القانون المذكور على أن السلطات القضائية العسكرية وحدها هى التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا • وأريد بهذا النص أن تكون الكلمة الأولى فى تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم العسكرية عند التنازع فى الاختصاص ، لجهة القضاء العسكرى وليست لجهات القضاء العادى[1] •

وفى عام ١٩٦٩ كان الاعتداء الصارخ على استقلال القضاء وحصانته ، اذ صدر القرار بقانون رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية، ثم تبعه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة • وطبقا للقرار الأخير تم عزل رجال القضاء والنيابة العامة بغير الطريق التأديبى عن طريق اسقاطهم من التشكيل الجديد •

(٤) الفترة من ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ (تاريخ صدور الدستور الجديد) الى الآن :

وفى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ صدر الدستور المصرى لكى يؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية ، وخاصة فى مجال القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى •

---

(١) انظر نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٩٤ ص ٨٩٠ ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ الطعن ١١٢ سنة ٤٨ ق . وسوف نبين فيما بعد أن هذا النص قد نسخ ضمنا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا ، وتأكد ذلك بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ بانشاء المحكمة الدستورية العليا .

وبصدور هذا الدستور نسخت النصوص الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية والمتعارضة مع الدستور . ولا يظهر نصوص هذا القانون من عيب عدم الدستورية ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ذلك أنه كما قضت المحكمة العليا : « نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام لتى يتعين التزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمر . ومن ثم فان ذلك النص لايعنى سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم . فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى فى ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب » (١) .

وفى عام ١٩٧٢ صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة . وكان من مهمة هذا القانون تعديل بعض نصوص الاجراءات الجنائية حتى تتفق مع مبادىء الدستور الجديد (٢) . وفى عام ١٩٨٠ صدر القانون رقم ١٠٥

---

(١) أحكام المحكمة العليا الصادرة فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ (الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدعوى رقم ٦ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدعوى رقم ٩ لسنة ١ قضائية عدم دستورية — منشور جميعا فى الجريدة الرسمية ، العدد رقم ٤٦ الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٧) ، نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ ، نقض مدنى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ الطعي رقم ١٠٩٧ سنة ٤٧ ق .

انظر نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٢١٨ ص ٩٧٩ ، فقد اجاز هذا الحكم القبض والتفتيش بواسطة مأمور الضبط القضائى بناء على مجرد الدلائل الكافية طبقا للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ رغم ان المادة ٤١ ق الدستور الجديد تقصر هذا الحق على القاضى والنيابة العامة فقط فيما عدا حالة التلبس ، وذلك بحجة أن قانون الاجراءات الجنائية لم يتناوله التعديل بعد ، وان القبض تم قبل صدور الدستور الجديد سنة ١٩٧١ ، اى فى ظل قانون صحيح دستوريا .

(٢) هناك تعديلات أخرى ، أهمها القانون رقم ٥ لسنة ٩٧٣ باضافة المادة ٣٦٦ مكرر الى قانون الاجراءات الجنائية ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأ الأحداث .

لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة • وقد كفل هذا القانون الطعن فى أحكام هذه المحاكم بالاستئناف والنقض ، وهو ضمان هام • الا أنه خرج عن القواعد العامة فأضعف من ضمانات المتهم فى التحقيق الابتدائى حين خول النيابة العامة سـلطة قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا (المادة ٢/٧) (٢) ، ولم يجز الادعاء المدنى أمام هذه المحاكم (المادة /٢) ، وأجاز أن يضم الى عضـوية المحكمة اثنين من القضاة الضباط فى القوات المسلحة (المادة ٢/) •

وفى عام ١٩٨١ صدر القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية فألغى مستشار الاحالة وألغى المعارضة فى الأحكام الغيابية أمام محكمة أول درجة عدا حالات نادرة • فأضعف بذلك من ضمانات حرية المتهم •

وان الحاجة ملحة فى اعادة نظر شاملة لقانون الاجراءات الجنائية حتى يصدر فى ثوب جـديد يتفق مع المبادىء التى أرساها الدستور المصرى الجديد من أجل احترام الحرية الشخصية وتأكيد التوازن بين حقـوق الدفاع وسلطات الاتهام من أجل محاكمة عادلة •

---

(٢) كانت اللجنة التشريعية والدستورية بمجلس الشعب قد استثنت من ذلك الحبس الاحتياطى وتركته للقواعد العامة ، ولكن مجلس الشعب حذف هذا الاستثناء بناء على اقتراح وزير العدل •

الباب الثانى

النظم القانونية للاجراءات الجنائية

٩ ـ تمهيـــد :

يتحدد مضمون قانون الاجراءات الجنائية وفقا لنظم معينة تتحدد وفقا للسياسة التشريعية .

ويتعين علينا أن نحدد النظم التى تسير على هداها الاجراءات الجنائية. وتنقسم هذه النظم بصفة أساسية الى ثلاثة أنماط :

١ ـ النمط الوضعى : ويشمل كلا من نظام الاتهام ، ونظام التحرى والتنقيب والنظام المختلط .

٢ ـ النمط الفقهى : ويشمل نظام الدفاع الاجتماعى .

٣ ـ النمط الاسلامى : ويشمل النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية .

الفصل الأول

النمط الوضعى

سوف نبحث فى هذا الفصل كلا من نظام الاتهام الفردى ، ونظام التحرى والتنقيب ، والنظام المختلط .

المبحث الأول

النظام الاتهامى

١٠ ــ فكرته :

يعتبر هذا النمط من الناحية التاريخية أقدم أنماط النظم الاجرائية . ويعتمد فى تنظيمه للاجراءات الجنائية على تصور معين للخصومة الجنائية، وهو اعتباره نزاعا شخصيا بين خصمين يحل من خلال اتباع اجراءات معينة أمام شخص محايد سلبى هو القاضى الذى يقتصر دوره على تقرير كلمة القانون لأحد الخصمين .

وهذا النظام فى فكرته القديمة قبل تطوره لا يميز بين الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية ، فكلاهما وسيلة قانونية للحصول على المدعى وهو التعويض فى الدعوى المدنية والعقوبة فى الدعوى الجنائية . ولم يكن هذا النظام يفرق بين الحقين على نحو دقيق .

ويمكن اجمال الخصائص التى يرتكز عليها هذا النظام فيما يلى :

١ ــ الاصل أن الدعوى الجنائية تعتبر ملكا خالصا اما للمجنى عليه أو لوالديه ، أو تعتبر ملكا للجميع . ويعبر عن ارادة صاحب هذه الدعوى مواطن خاص مهما كانت علاقته بالجريمة . وفى الحالتين : فالاتهام الفردى (الممنوح للمجنى عليه أو لوالديه) أو الاتهام الشعبى (الممنوح لأى فرد

فى المجتمع) ، فان الدعوى الجنائية لابد أن تقام بواسطة فرد من الأفراد حتى يختص القاضى بالفصل فيها . فلا يملك القاضى أن ينظر الدعوى بدون هذا الطريق .

وقد تطور هذا النظام لتسهيل مهمة الاتهام فأسندها الى موظف عام يأتمر بأمر الدولة . ولكن هذا التطور لم يغير من الطبيعة الخاصة للاتهام فلم يسلب حق الفرد فى توجيه الاتهام ولم يتميز عنه بحق أو سلطة تفوق ما يتمتع به فى هذا الشأن .

٢ـ كان دور القاضى سلبيا محضا أمام حجج الخصوم . وكانت وظيفته هى ادارة المناقشة وتوجيه سير الاجراءات دون التدخل فيها . فليس من سلطة القاضى أن يجمع الأدلة أو أن يأمر باتخاذ اجراء معين للكشف عا الحقيقة . بل يقتصر دوره على الاستماع الى حجج الخصوم وفحص الأدلة التى يقدمونها . نعم ، كان على القاضى أن يحكم وفقا للحقيقة .. ولكنها الحقيقة التى تبدو له من خلال ما يقدمه الخصوم أمامه . فهى ليست الحقيقة المطلقة التى يبحث عنها .. وانما هى الحقيقة النسبية التى تتوقف على مهارة الخصم فى تقديم وشرح حججه .

وضمانا لحيدة القاضى عند الفصل فى النزاع كانت الاجراءات تتم علينا أمام الجمهور . وقد تطلب ذلك أن تكون المناقشات شفوية على مسمع من الجمهور . وضمانا للمساواة بين الخصوم فى عرض حججهم كانت الاجراءات تتم فى حضور الخصوم جميعا لتمكين كل منهما من ادراك حجج خصمه ومناقشتها .

٣ ـ يخضع الاثبات فى هذا النظام لقواعد شكلية . فليس للقاضى أى حرية أو سلطة مطلقة فى تقدير الدليل . بل أن الاقتناع القضائى لا يتم الا من خلال أدلة معينة . وقد اختلفت الأدلة المقبولة وفقا للعصور التى طبق فيها هذا النظام . ففى العصور القديمة كانت الأدلة متأثرة بالمعتقدات الدينية السائدة فى هذا الوقت . فكانوا يلجأون الى التحكيم الالهى بالقاء المتهم فى الماء المغلى أو النار الحمراء اعتقادا بأن الله سوف ننقذ المتهم البرىء .

وقد تميز هذا النظام بالمساواة فى الحقوق بين ممثل الاتهام والمتهم، وفى اشتراط العلانية والشفوية وحضور الخصوم فى اجراءات المحاكمة . وكل ذلك يكفل احترام لحرية الشخصية للمتهم .

على أن هذا النظام لايهىء السبيل الصحيح للكشف عن الحقيقة ، فالقاضى أشبه بالمتفرج على الخصوم ، ودوره سلبى محض ، والحقيقة التى ينشدها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلة وبراهين . وقد تكون كلها غير صالحة أو غير كافية .

وهكذا نجد أن هذا النظام لا يكفل الوصول الى الحقيقة بمعناها المطلق . ويساعد على ذلك نظام الأدلة القانونية الذى طبقه هذا النظام الاجرائى . فالقاضى لا يكون حرا فى اقتناعه الشخصى بل يتأثر بما يقدمه الخصوم فى الاطار الذى يرسمه القانون . ولا يمكن للحقيقة أن تعتمد فى اثباتها على أدلة معينة يحددها القانون سالفا .

أما الضمانات التى اقترنت بتطبيق النظام ، فهى ليست توخيا لاحترام الحرية الشخصية كهدف قائم بذاته من التنظيم الاجرائى . وانما جاءت لعلة أخرى ، وهى تصوير الخصومة الجنائية وكأنها نزاع شخصى بين خصمين شأنهما فى ذلك شأن الخصومة المدنية ، مما أدى الى اخضاعها لذات المبادىء التى تخضع لها الاجراءات المدنية . وهو تصوير خاطىء يتجاهل الخلاف البين بين الخصومتين ، كما سنبين فيما بعد .

---

(١) A. Esmein, Supra. 53.

المبحث الثـانى
نظام التحرى والتنقيب

١٢ ـ فـكرته :

فى ضوء التغيرات السياسية التى أدت الى تقوية السلطة المركزيـة للدولة فى مختلف العصور ظهر نظام التحرى والتنقيب • ويقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامى • فبينما كانت الخصومة الجنائية فى النظام الاتهامى هى محض نزاع شخصى بين المتهم وممثل الاتهام سواء بسواء ، بين المجنى عليه أو غيره ، فان الخصومة الجنائية فى هذا النظام ليست نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره ، بل هى مجموعة من الاجراءات تهدف الى كشف الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب • فالمتهم ليس طرفا حقيقيا فى الاجراءات ولا يملك حقوقا اجرائية خاصة به ، وانما هو محل لما يتخذ نحوه من اجراءات •• فيخضع بذلك لسلطة المحقق دون اعطائه فرصة للاسهام فى جمع الأدلة •

وعلى قاضى التحقيق أن يبحث عن الحقيقة بأية وسيلة ودون تقيـد بطلبات المتهم • فالحقيقة هى المطلب المنشود وعليه أن يعثر عليها بأى ثمن، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم • فليس لهذا الأخير حق فى الاستعانة بمحام أثناء التحقيق • وللمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهم عندما تتضح (الشبهات قبله) •

وقد ترتب على اضفاء كل هذه السلطات للمحقق أن أصبح من الناحية النفسية معدا للوقوف ضد المتهم غير متحمس لكشف الظروف التى تكون فى صالحه أو أثبات مدى صحة دفاعه • وأصبح المحقق مضطرا للتحـيز ضد المتهم • وضاعف من هذا أنه فى بعض التشريعات التى أخذت بهذا النظام سمح لقاضى التحقيق أن يصدر أحكاما بنفسه فى الجرائم البسيطة• كما أنه فى الجرائم التى تحال الى المحكمة كان رأى المحقق حول لقانون والوقائع له أهمية حاسمة ، لأن المحكمة كانت تبنى حكمها على مجرد ملف التحقيق الذى يعكس الاتجاهات الشخصية للمحقق • ولهـذا قيل بأن المحقق كان يجمع فى تحقيقه بين صفة الادعاء والدفاع فى آن واحد ، كما أنه مسئول أيضا فى ذات الوقت عن الحكم الصادر فى الدعوى •

ويمكن اجمال الخصائص التى يرتكز عليها هذا النظام فيما يلى :

١ ـ لم تعد الدعوى الجنائية ملكا للمجنى على أو غيره من الأفراد ، بل أصبحت ملكا للدولة يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص • وقد سمح هذا النظام فى بعض مراحل تطبيقه بأن يختص قاضى الحكم بالتصدى للجرائم التى يعلم بها ، الأمر الذى أدى الى نشوء مبدأ (كل قاض هو نائب عام) Tout juge est procureur général •

٢ ـ يهدف القاضى الى كشف الحقيقة المطلقة بعيدا عما يقدمه المتهم بل أصبحت ملكا للدولة يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص • وقد سمح وحججهم • وقد أدى ذلك الى تخويل القاضى عند الحكم فى الدعوى سلطة ايجابية فى جمع الأدلة والبحث عنها • وتمكينا للقاضى من معرفة الحقيقة بعيدا عن تأثير الخصوم ، كانت الاجراءات الجنائية تخضع للسرية ، والكتابة ، وتتم فى غير حضور الخصوم • وهى عكس المبادىء التى يخضع لها النظام الاتهامى •

وعلى ذلك فان نظام التحرى والتنقيب كان يهدف الى كشف الحقيقة مهما كان الثمن ، بخلاف النظام الاتهامى ، الذى كان يستهدف كشف الحقيقية من خلال طلبات الخصوم وحججهم بناء على تصويره الاجراءات الجنائية وكأنها نزاع شخصى بين الخصوم •

٣ ـ كان هذا النظام أيضا يقيد الاثبات بنظام الأدلة القانونية مما قيد سلطة القاضى فى الاقتناع ، وأدى الى اباحة استعمال طرق الاكراه ضد المتهم لحمله على الاعتراف • ولكنه وسع من نطاق اتخاذ اجراءات الاثبات ، فخصص أكثر من مرحلة لجمع أدلة الجريمة قبل احالة الدعوى أمام المحكمة ، ونشأت بذلك مرحلة الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائى •

١٣ ـ نقد :

يتميز هذا النظام بارتكازه على فكرة الحقيقة • واتخاذها هدفا للتنظيم الاجرائى • وقد ترتب على استهداف هذه الغاية أن أصبحت للقاضى سلطة ايجابية فى تحقيق الدعوى وعدم الاقتصار على الموازنة بين حجج الخصوم •

ومن ناحية أخرى ، فقد أهدر هذا النظام تكييف الاجراءات الجنائية بأنها محض تنظيم للنزاع بين طرفين أحدهما هو المتهم والآخر هو المجنى عليه ومن يمثله ، وأصبح للاتهام طابعه العام .

الا أنه للأسف الشديد ، فقد تحققت هذه المزايا على حساب المتهم فقد نظمت الاجراءات لكشف الحقيقة على نحو لايقيم لحريته وزنا معينا .

فلم تفترض البراءة فى كافة الاجراءات المتخذه نحوه ، مما يسمح بانتهاك حريته واهدار حقوقه فى الدفاع . وبوشرت الاجراءات بغير علانية وبدون حضوره ، وبدون المناقشة الشفوية لأدلة الدعوى . وقد أدى ذلك كله أن أصبح المتهم تحت رحمة قاضى التحقيق يحس بالعجز الاجرائى . كما ترتب على المبالغة فى الرغبة فى كشف الحقيقة بأى ثمن ، أن فقد القضاء حيدته ، وسمح له بالجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها ، مما أدى الى أن ينشأ فى ظل هذا النظام مبدأ أن كل قاضى هو مدع عام .

«Tout juge est procureur général».

وقد أدى هذا الوضع أن أصبح المكلف بكشف الحقيقة غير صالح لرؤيتها واستخلاصها وغير قادر على الوصول اليها . أما عدم صلاحيته لرؤية الحقيقة واستخلاصها فترجع الى حالته النفسية وقت مباشرة الاجراء بسبب تشبعه برأى مسبق ضد المتهم وعدم افتراض البراءة فيه . وأما عدم قدرته على الوصول الى الحقيقة ، فترجع الى أن المحاكمة كانت تتم بناء على الاجرااءت المكتوبة والملفات المقيته التى حررت مدوناتها فى سرية تامة .

وهكذا لم يكن أساس الحكم فى الدعوى هو ما تسمعه المحكمة وتناقشة فى حضور المتهم . وساهم فى هذا القصور نظام الأدلة القانونية الذى يقيد سلطة القاضى فى الاقتناع والبحث عن الحقيقة من خلال مصادرها الفعلية .

المبحث الثالث
النظام المختلط

١٤ ـ فكرته :

يمثل هذا النظام الحل التوفيقى بين النظامين السابقين ٠ فهو يأخذ بعض الملامح من كل من النظام الاتهامى وظام التحرى والتنقيب ٠ والفكرة التى تكمن وراء هذا التوفيق هو اختيار المبادىء التى تتفق مع الحاجيات السياسية والاجتماعية فى كل دولة فضلا عن الاحتياجات العملية التى يتوخاها التطبيق ٠

ولهذا فان النظام المختلط يتميز بالطابع العلمى ولا يتخذ صورة ثابتة مستقرة لها معالم محددة ٠ فالتوفيق بين الخصائص المختلفة للنظامين السابقين لا يسير على نمط واحد أو وفقا لمعيار محدد بل يتأثر بطبيعة العلاقة بين الفرد والدولة وفقا للقانون الوضعى ٠ ومع ذلك ، يمكن بوجه عام استخلاص مجموعة من الخصائص التى تتوافر عادة فى هذا النظام ، تتمثل فيما يلى :

١ ـ لا تستأثر النيابة العامة وحدها بمهمة الاتهام ٠ وانما يجوز أيضا للمجنى عليه المضرور تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم ٠ ولا يسمح هذا النظام لأى فرد لا علاقة له بالجريمة بتحريك الدعوى الجنائية ، كما هو الشأن فى النظام الاتهامى ، بل يشترط أن يكون مجنيا عليه فى الجريمة ولحقه الضرر بسببها ٠

٢ ـ يشترك هذا النظام مع نظام التحرى والتنقيب فى اعطاء القاضى دورا ايجابيا فى البحث عن الحقيقة ، وفى تنظيم مرحلة أو أكثر سابقة على المحاكمة لجمع أدلة وكشف الحقيقة ٠ ولكن هذا التنظيم لا يضحى بالحرية الشخصية ، ويكفل احترامها فى حدود معينة ٠

٣ ـ يسعى هذا النظام للموازنة بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع ، الا أنه لا يصل الى المساواة التامة بين حقوق الاثنين ، وقد تلاقى هذا النظام مع نظام التحرى والتنقيب فيما يتعلق بسرية التحقيق الابتدائى بناء على أن مصلحة هذا التحقيق تتطلب مباشرته دون علانية ٠ على أنه فى مرحلة المحاكمة يأخذ عن النظام الاتهامى مبادىء شفوية المرافعة ، والعلانية ومباشرة الاجراءات فى حضور الخصوم ٠

٤ ـ يأخذ هذا النظام بمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ، فلايقيده بأدلة معينة يحددها القانون . فالقاضى حر فى أن يأخذ بما يشاء من الأدلة وأن يستخلصها من أى مصدر يراه التقيد بأدلة معينة أو بأشكال معينة للأدلة .

١٥ ـ تقديره :

يتميز هذا النظام بأنه يحاول معالجة بعضر العيوب فى كل من النظامين السابقين ، والتوفيق بين سلطة الدولة فى العقاب والحرية الشخصية للمتهم .

الا أن عيوب هذا النظام تتجلى فى افتقاده الى أساس فكرة يعكس حدود هذا التوفيق ويبعده عن شبهة الاصطناع . ولهذا يغلب الطابع العملى على هذا النظام فيجعله محلا للتغير والتعديل وفقا للتجارب والنظم السياسية فى الدول المختلفة .

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 169.

الفصل الثانى

النمط الفقهى

(نظام الدفاع الاجتماعى)

١٦ ــ فكرته :

يقوم النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى على الأفكار الرئيسية التى صيغت بها السياسية الجنائية ابتداء من النظرية الوضعية الى نظرية لدفاع الاجتماعى الجديد على يد مارك آنسل • ووفقا لمبادىء الدفاع الاجتماعى، فانه يتعين حماية المجتمع بواسطة رد فعل معين ينبثق من شخصية المجرم • ولا يمكن الوصول الى هذا الغاية الا اذا تمثل رد فعل المذكور فى صورة جزاء يهدف الى تكييف المجرم مع المجتمع وجعله مدركا للقيم والحاجيات الاجتماعية • ولذلك فان المعرفة الحقيقة الشخصية للمجرم • هى أمر لازم لاختيار الجزاء الجنائى الملائم لضمان اصلاحه وتجاوبه مع المجتمع •

وبناء على هذا المضمــون يتميز النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بالخصائص الآتية :

١ ــ تهدف الخصومة الجنائة بجميع مراحلها الى معرفة حقيقة المجرم الذى ارتكب الجريمة • وهذه الحقيقة لا تقف عند مجرد ماديات الجريمة بل أنها تتكون من عنصرين ، أولهما مادى يتعلق بصميم الواقعة الاجرامية، وثانيهما شخصى يتصل بشخص المتهم • ويتطلب ادراك العنصر الثانى فى حقيقة المجرم ، فحص شخصية المتهم وأفراد ملف خاص بهذه الشخصية بجانب ملف الواقعة الاجرامية •

ويثير اجراء فحص الشخصية عدة مشــكلات قانونية بالمرحلة التى يتم فيها الفحص (قبــل المحــاكمة أو أثناءها) والسلطــة التى تأمر به والضمانات الواجب كفالتها فيه •

٢ ــ يقتضى الاهتمام بشخصية المجرم احــداث بعض التعــديلات على الهيكل التقليدى للخصومة كما فى النظم السابقة ، وذلك عن طريق

تقسيم المحاكمة الجنائية الى مرحلتين : الأولى للفصل فى ماديات الواقعة المنسوبة الى المتهم ، والثانية لاختيار الجزاء الجنائى للملائم لشخصيته •

٣ — يهدف نظام الدفاع الاجتماعى الى توفير ضمانات اجرائية حقيقية للمتهم ، لأن حماية المجتمع وفقا لهذا لهذا لا تتحقق الا من خلال حماية الحقوق الأساسية للمتهم • فالدفاع الاجتماعى يهدف الى ضمان النمو الحر للفرد ، وذلك باعتبار أن حماية المجتمع لا تتحقق الا بحماية الانسان• ولذلك يجب اعطاء الانسان والقيم الروحية مكانها الأول • وهو ما يتطلب معاملة المجرم على نحو لا يمس شخصيته الخاصة •

٤ — يهتم النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بمرحلة التنفيذ العقابى ، فيخضع لذات المبادىء الجديدة للدفاع الاجتماعى وهى فحص شخصية المتهم لتحديد أسلوب التنفيذ الملائم لاصلاحه • ولذلك طالب هذا النظام بالاشراف القضائى على التنفيذ لضمان تحقيق الغاية التى استهدفها القاضى من الحكم بالعقوبة وكفالة احترام شخصيته الانسانية • وهو ما يبدو فى نظام قاضى الاشراف على التنفيذ (فى ايطاليا) ، أو قاضى تطبيق العقوبات (فى فرنسا) •

١٧ — النظام التشريعى لنظام الدفاع الاجتماعى :

اتخذ نظام الدفاع الاجتماعى صورته الأولى فى نطاق التفكير العلمى الفقهى فى مجال السياسة الجنائية • وما لبث يد التطبيق العملى أن امتدت للأخذ بهذا النظام •

ولما كانت نقطة البدء فى هذا النظام ترتكز على بحث شخصية المتهم للوصول الى الجزاء الملائم لهذه الشخصية ، فان التشريعات التى أوجبت فحص الشخصية تعتبر مثالا للتطبيق العملى لبعض جوانب هذا النظام •

مثال ذلك قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، حيث نص فى المادة ٨١/٦ على وجوب أن يقوم قاضى التحقيق فى الجنايات ببحث حول شخصية المتهم ووضعه المادى والعائلى أو الاجتماعى ، والترخيص له بذلك فى الجنح • وأجازت الفقرة السابعة من المادة ٨١ فحص شخصية المتهم من الناحيتين الطبية والنفسية • وقد تأثر عدد كبير من القوانين الغربية الحديثة الخاصة بالأحداث أو المجرمين الشواذ بمبادىء الدفاع الاجتماعى ، فنصت

على فحص شخصية المتهم ومراعاة أن يكون التدبير (أو العقوبة) ملائما لهذه الشخصية [١] •

وقد جاء القانون المصرى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحـداث ، فأوجب فى المادة ٣٥ أن تستمع المحكمة قبل الفصـل فى أمر الحـدث الى أقوال المراقب الاجتماعى ، بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه ، وأجاز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة •

وبالنسبة الى تقسيم المحاكمة الى مرحلتين أجاز قانون الأحداث الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ للمحكمة قبل الفصل فى الموضوع أن تأمر بالافراج عن المتهم تحت التجربة ، وذلك لاختيار التدبير الملائم • ويسمى هذا الافراج بالحرية تحت الاشراف ، ولا يجوز تقريره الا اذا تأكدت المحـكمة من وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم [٢] •

ومن ناحية أخرى اهتمت بعض التشريعات بالأخـذ بنظام الاشراف القضـائى على التنفيذ لمراقبة تنفيذ الجراء الجنـائى بما يحقق التكييف الاجتماعى للمجرم • مثال ذلك قانون العقوبات الايطالى (المـادة ٤٤)• وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المـداة ٧٢١) ومشروع قانـون العقوبات المصرى (المادة ٣٩٠) • •

وقد اهتمت كثير من التشريعات بضمان حماية الحرية الشخصيـة للمتهم على نفس النهج الذى تنادى به نظرية الدفاع الاجتماع الجديد [٣]•

الا أنه لا يمكن القول بأن هذه الحماية تطبيق محض للنظام الاجرائى لدفاع الاجتماعى ، الا اذا كانت قضية الضمانات مرتبطة تمام الارتباط بالنظرية الجديدة للمجرم والاهتمام ببحث حقيقة شخصيته الاجرامية لتكون أساسا للجزاء الجنائى • فالضمانات ليست وقفا على نظام الدفاع الاجتماعى وحده ، وان كانت من ملامحه الأساسية •

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 161.

(٢) Crim., 2 mars 1929, D. H. 1929. 215.

(٣) M. Ancel, op. cit., p. 111 — 124.

يعتبر النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى تطبيقا للسياسة العقابية للدفاع الاجتماعى فى مجالها الاجرائى القضائى [١] • وهذه السياسة هى الفرع الثانى من السياسة الجنائية العامة للدفاع الاجتماعى (والتى تتكون من ثلاثة فروع هى التجريم والعقاب والمنع) • وتنبنى هذه السياسة الجنائية على أساس علمى يقوم على دراسة الواقع المحسوس بطريقة موضوعية ووفقا لقواعد علمية محسوبة •

وهى سياسة جنائية متكاملة لا يستقيم تطبيق فرع منها دون غيره • ولذلك فان الهدف الأول للنظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى هو تطبيق قانون العقوبات فى اطار سياسة الدفاع الاجتماعى • وبناء على الأساس العلمى لهذه النظرية ، فانها تعالج أيضا قضية الحرية الشخصية للمتهم ، بوصفها أمر لازما لتحقيق الدفاع الاجتماعى لأنه يتطلب حماية الفرد الانسان أولا •فالتكيف الاجتماعى للفرد يتطلب احترام انسانيته ولا يستقيم بدون ذلك •

ويفترض الدفاع الاجتماعى أن الاجراءا تالجنائية تدخل فى وظيفة الدولة ، وليست محض نزاع شخصى كما هو الحال فى النظام التهامى • فالتأكد من الحقيقة بمعناها المادى والشخصى يفترض وجود مناخ اجرائى يختلف عن مناخ النظام الاتهامى الذى لا يتيح للقاضى أن ينفذ الى الحقيقة الا من خلال حجج الخصوم •

على أنه يلاحظ أن ارتباط النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بسائر فروع السياسة الجنائية العامة للفاع الاجتماعى فى تطبيقه العملى ، يتوقف على مدى اعتناق التشريعات لهذه السياسة الجنائية بأسرها •

---

(١) انظر مؤلفنا (أصول السياسة الجنائية) طبعة ١٩٧٢ ص ٢٠ .

الفصل الثالث

النمط الاسلامى

(النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية)

١٩ ــ فكرته :

يعتبر النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية مكملا للنظام العقابى الاسلامى فكل من النظامين يعبر عن السياسة الجنائية الاسلامية (١) . ولذلك نجد أن النظام الاجرائى يقوم أساسا على التفرقة بين الجرائم الآتية :

١ ــ جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق خالص لله تعالى وحده غير مشوب بحق العبد . وينصرف مدلول حق الله تعالى فى هذه الجرائم الى مطلق المصلحة العامة والتى تتمثل لدى الشريعة الاسلامية الغراء فى دفع فساد الأفراد وتحقيق الصيانة لهم . ويبدو ذلك فى جريمة الزنا ، وجريمة شرب الخمر والسكر ، وجريمة السرقة .

٢ ــ جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن الله تعالى هو الاغلب . ويتحقق ذلك فى جريمة القذف . ووجه المصلحة الشخصية التى تعبر عنها بحق العبد يبدو فى الحاق العار به نتيجة للقذف الموجه اليه .

---

(١) انظر الامام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى . بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . الجزء السابع ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م ص ٥٦ .

٣ — جرائم القصاص والدية ، وتقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن حق العبد فيها الاغلب . وتبدو جرائم القصاص فيما يقع عمد على النفس (القتل العمد) أو على ما دون النفس (مثل فقأ العين) . أما جرائم الدية فتبـدو فى القتل الخطأ ، أو الضرب المفضى الى الموت ، وفى الأحوال التى يسقط فيها القصاص لوقوع الجريمة من صبى أو مجنون ، أو من الاصول على الفروع ، أو اذا عفا ولى الدم .

٤ — جرائم التعزير ، وتقع اما اعتداء على حق خالص للعبد ، أو على حق خالص لله تعالى دون أن يتوافر فى هذا الاعتداء الأركان اللازمة لوقوع احدى جرائم الحدود . وسبب وجوب العزير هو ارتكاب جريمة ليس لها حد مقدر فى الشرع سواء كانت الجريمة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك ، أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعـل أو قول يحتمل الصدق أو الكذب (١) .

ويلاحظ أن مصـدر الأنواع الثلاثة الأول هو القرآن والسنة . أما النوع الرابع فمصدره الشارع الوضعى مهتديا بقيم الاسلام ومبادئه .

لقد ميز الشارع الاسلامى بين هذه الأنواع الأربعة من الجرائم فيما يتعلق بالتنظيم الاجرائى . وسار فى ذلك على هـدى المصلحة المحمية بالتجريم وما تقتضيه من معاملة عقابية خاصة تتم من خلال اجراءات جنائية تتلاءم معها . وقبل أن نعرض للاتجاهات الخاصـة بهذه الجرائم ، من الناحية الاجرائية يهمنا أن نركز الانتباه الى المبادىء العامة التى تحـدد نطاق النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية .

٢٠ — المبادىء العامة للنظام الاجرائى فى الشريعة الاسلامية :

يخضع النظام الاجرائى فى الشريعة الاسلامية للمبادىء الآتية :

(أ) ضمان الحرية الشخصية (ب) الضمان القضائى (ج) الاثبات بالأدلة القانونية .

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٦٣ .

(أ) ضمان الحرية الشخصية :

١ — حماية الانسان : أهم الشارع الاسلامى بحماية الانسان وكفالة حقوقه الأساسية (١) • ويبدو ذلك بوضوح فى آيات القرآن الكريم • فقد كرم الله تعالى الانسان فى شخص آدم فقال فى كتابه الكريم : (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا الا ابليس أبى واستكبر وكان من الكافرين) « الآية ٣٤ من سورة البقرة » • واعتبره القرآن الكريم كحامل لثقة عظيمة

---

(١) انعقد المؤتمر الدولى الأول — فى مدينة سيراكوزا فى ايطاليا بمقر المعهد الدولى للدراسات العليا للعلوم الجنائية فى المدة من ٢٨ الى ٣١ مايو سنة ١٩٧٩ — وذلك لبحث موضوع حماية حقوق الانسان وتحقيق العدالة فى النظام القضائى الاسلامى .

وقد اصدر المؤتمر قرار أثبت فيه أنه قد تحقق لدى جميع المشاركين الحاضرين جلسات المؤتمر سواء كانوا من الدول الاسلامية أو غير الاسلامية ان نصوص الشريعة الاسلامية وروحها فيما يتعلق بموضوع حماية حقوق المتهمين جنائيا ، تتمشى مع المبادىء الأساسية لحقوق الانسان طبقا للقانون الدولى وانها كذلك تتمشى مع الاحترام المقرر لمبدأ المساواة ومبدأ الكرامة لجميع الناس فى معظم الدساتير والقوانين فى الدول الاسلامية وغير الاسلامية فى العالم .

وقرر المؤتمر ان حقوق الانسان الأساسية المنعكسة فى روح ومبادىء الشريعة الاسلامية تشمل الحقوق الآتيه للمتهمين جنائيا :

١ — الحق فى عدم القبض التعسفى أو الحبس أو التعذيب أو التصفية الجسدية .

٢ — الحق فى افتراض البراءة حتى تثبت الادانة بواسطة محكمة مختصة ومحايدة طبقا لقواعد القانون .

٣ — تطبيق مبدأ الشرعية الذى ينادى بحق المتهم فى محاكمته عن الجرائم التى نص عليها القرآن ، أو غير ذلك من الجرائم التى نصت الشريعة الاسلامية على معناها ومضمونها بوضوح ، والتى نص عليها أى قانون جنائى يكون مطابقا لما تقدم .

٤ — الحق فى أن يحاكم المتهم أمام محكمة ملائمة حددها القانون من قبل .

٥ — الحق فى المحاكمة العادلة العلنية .

٦ — الحق فى عدم اكراه المتهم الشهادة ضد نفسه .

٧ — الحق فى تقديم أدلة الاثبات وطلب سماع الشهود دفاعا عن نفسه .

٨ — الحق فى اختيار مدافع عنه .

٩ — الحق فى الحصول على قرار مبنى على أدلة الاثبات المقبولة .

١٠ — الحق فى الحصول على حكم ينطق به علنا .

١١ — الحق فى الاستفادة من روح التسامح واهداف الاصلاح واعادة التكيف الاجتماعى عند اختيار العقوبة الواجب الحكم بها .

١٢ — الحق فى الاستئناف .

فقد كرم الله تعالى الانسان فى شخص آدم فقال فى كتابه الكريم : (واذ قلنا فقال تعالى : (انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا) « الآية ٧٣ من سورة الأحزاب » • ومنحه الله تعالى سلطات كبيرة ، فقال فى قرآنه الكريم : (وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا منه ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون) « الآية ١٣ من سورة الجاثية » • وقال عز شأنه : (وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حليـة تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون) « الآية ١٤ من سورة النحل » • وقال سبحانه وتعالى : (••• وسخر لكم الفلك لتجرى فى البحر بأمره وسخر لكم الأنهار) « الآية ٣٢ من سورة ابراهيم » (وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار) « الآية ٣٣ من سورة ابراهيم » •

وكفل الاسـلام الحق فى حماية حيـاة الانسـان ، فقال تعالى : (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتـل انه كان منصـورا) « الآية ٣٣ من سورة الاسراء » •

٢ ــ المساواة أمام القانون : كفل الاسـلام الحق فى المساواة أمام القانون فقال تعالى : (يا أيها الناس ان خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعرفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبـير) « الآية ١٣ من سورة الحجرات » وقال عز شأنه (ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون) « الآية ١٩ من سورة الاحقاف » •

وقد أوصى عمر بن الخطاب فى رسالته الى أبو موسى الأشـعرى : « وآس بين النـاس فى توجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك » (١) •

---

(١) خاصم يهودى عليا امام عمر بن الخطاب . فقال له عمر قم يا ابا الحسن واجلس امام خصمك ، ففعل ولكن التأثر لاح على وجهه ، فلما انتهت الخصومة قال له عمر : اكرهت يا على أن تجلس امام خصمك ؟ فقال : كلا ولكنى كرهت انك ناديته باسمه وناديتنى بكنيتى

٣ ــ ضمان الحق فى التنقل : كفلت الشريعة الاسلامية هذا الحق . وقد قال تعالى : (وهو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها). والحبس الاحتياطى جائز بوجه عام فى الفقه الاسلامى ، ولكنه محاط بقيود وضمانات (١) .

وقد ربط الشارع الاسلامى الحبس الاحتياطى بالاثبات ، فلم يسمح به الا اذا توافرت ضد المتهم أدلة تكفى لوضعه موضع التهمة ، لأن الأصل هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء . وقول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانما يوجب التهمة ويجيز حبس المتهم . ولو قال المدعى لا بينــه لى ، أو بينتى غائبة أو خارج المصر فلا يحبس المتهم بالاجماع لعدم التهمة (٢) .

٤ ــ الحق فى الحياة الخاصة : كفلت الشريعــة الاســلامية الحق فى الحياة الخاصة ، فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون. فان لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لــكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم والله بما تعملون عليم) « الآيتان ٢٧ و٢٨ من سورة النور » . وقال عز شأنه (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن أثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله ان الله تواب رحيم « الآية ١٢ من سورة الحجرات » . وقد روى أن عمر بن الخطاب تسور الحائط على جماعة يشربون الخمر يريد أن يباغتهم فأنكروا عليه أمور ثلاثة أتاها ، وهى دخوله عليهم من غير الباب وعــدم استئذانه ،

---

(١) جاء فى « الفتاوى الهندية » ــ وهو من كتب الحنفية ــ انه اذا حبس القاضى رجلا بحق ينبغى أن يكتب اسمه واسم ابيه وجده والسبب الذى لأجله حبس وتاريخ الحبس . وجاء فى وجيز الغزالى ــ وهو من ائمة الشافعية ــ انه اذا قدم القاضى فتش عن المحبوسين واطلق كل من حبس بظلم . وتلعب السياسة الشرعية دورا كبيراً فى تحديد ضــمانات الحبس الاحتياطى ، وليس فى الشريعة الاسلامية ما يحول دون ذلك على النحو الذى تتطلبه المصلحة العامة (انظر عوض محمد ، حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، العدد العاشر أكتوبر ١٩٧٩) ، ص ١٢٠ .

(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

وتجسسه عليهم ، وكل هذه نهى عنها الله ، فاثنى عنهم بعد أن لزمته حجتهم .

٥ - **حرية المتهم فى الادلاء باقواله :** يرى جمهور الفقهاء المسلمين على أنه لا يجوز اكراه المتهم لحمله على الاقرار . ويقول ابن حزم : « لا يحل الامتحان فى شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا اجماع » (١) .

وقد توسط البعض - ومنهم ابن القيم وابن حزم - فقالوا بأنه اذا عذب المتهم بالسرقة فأقر بالمال المسروق وظهر عنه قطعت يده ، لا بناء على الاقرار الذى أكره عليه ، ولكن بوجود المال المسروق معه الذى توصل اليه الاقرار . وهذا الرأى لا يتفق مع الشريعة الاسلامية لأنه يصطدم بقاعدة فقهية مقرره هى أنه لا يبنى صحيح على باطل ، لأن سد الذرائع يقتضى ابطال نتيجة الاكراه حتى لا يغرى ضعاف النفوس باستخدام التعذيب (٢) .

وقد أجاز الشارع الاسلامى تأجيل نظر الدعوى لتمكين الدفاع من اظهار براءته . ويبدو ذلك بوضوح فى جريمة القذف حين يدعى المتهم بالقذف توافر شهود على ارتكاب المقذوف جريمة الزنا . ففى هذه الحالة يؤجل القاضى الدعوى لتمكينه من احضار الشهود . وقد اختلف الفقهاء فى تحديد مدة التأجيل . فرأى البعض أن يكون التأجيل الى آخر المجلس ، ورأى البعض الآخر التأجيل ليومين أو ثلاثة مع أخذ كفيل من المتهم بالقذف .

٦ - **قرينة البراءة :** افترض الشارع الاسلامى البراءة فى المتهم كأصل عام . ويبدو ذلك واضحا فى جرائم الحدود . فقد قال صلى الله عليه وسلم (ادرءوا الحدود بالشبهات) . وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة رضى الله عنها : ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا بسبيله ، فان للامام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة .

---

(١) عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٢٦ .

(٢) عوض محمد ، المرجع السابق ص ٢١٤ .

ومن المقرر أيضـــا أن القصاص يسقط بالشبهة ، وتجب الدية اذا توافرت شروطها • ويعكس هذا المبدأ وجود أصل عام فى الشريعة الاسلامية هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء • فطالما لم يصدر هـــذا الحكم فيجب أن ينظر اليه بوصفه بريئا ، ومن ثم تفسير الشبهة لصالحه لأنها لا تكفى لدحض أصل البراءة المتوافر فيه •

ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وحـــدها ، بل يمتد الى جرائم التعزير أيضا ، لقول رسول الله صلى الله عليه وســـلم : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » • فهـــذا الحديث ألقى واجبا معينا ، ولا يجوز اسقاط هذا الواجب الا بعد الثبوت بما يفيد القطع • أما القول بأن الشبهة لا تسقط التعزير ، فذلك حين تتعلق الشبهة بركن من أركان جريمة الحد ، فعندئذ تصبح الواقعة الثابتة مجرد معصية لا تصل الى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزير بناء عليها •

٧ ــ علانية المحاكمة : تكفل الشريعة الاسلامية علانية المحاكمة • فقد كان النبى عليه الصلاة والسلام يعقد مجلس القضاء فى المسجد • ويذهب الفقه الاسلامى الى عقد المحاكمة فى مساجد الجماعات لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة ، لأن كل فرد يتمكن من أن يحضر هذا المجلس عنـــد حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج الى من يهديه الى ذلك من الغرباء•

(ب) الضمان القضائى :

القضاء فى الشريعة الاسلامية من باب الولاية ، بل هو أعظم الولايات• والقضاء بالحق لوجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو أفضل العبادات • قال النبى صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة • ونظرا لدقة وظيفة القضاء وعظم مسئوليتها دقق الشارع الاسلامى فى شروط الصلاحية لها ، واتفق على عدم اجبار أحد على قبول ولاية القضاء•

وروى أن أبا حنيفه رضى الله عنه ، عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الأمة •

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كان قبول ولاية القضاء أفضل أم تركها ، فقال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل • وقد أحتج الفريق

الأول بما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين . وهذا يجرى مجرى الزجر عن تقلد القضاء (١) .

ويشترط الفقه الاسلامى فى القضاء شروطا أهمها : (١) العلم بالقرآن والحديث والسنة (٢) أن يكون القاضى رجلا حرا . ويرى أبو حنيفة أنه يجوز للمرأة أن تكون قاضية الا فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها فى هذه الجرائم . (٣) أن يكون مسلماً لأن الاسلام شرط للشهادة على المسلم . ومن الفقهاء من يقبل شهادة غير المسلم ولهذا يعطيه أهلية تقلد القضاء (٢) .

وقد أقر الشارع الاسلامى مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية . فاذا تبين أن القاضى قد أخطأ فى قضائه فانه لا يحكم عليه بالتعويض بناء على أنه بالقضاء لم يعمل لنفسه ، وانما عمل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة . ولكن عدم مسئولية القاضى الشخصية عن خطئه لا تحول دون مسئولية الدولة عن هذا الخطأ . فاذا كان قد فصل فى أمر يتعلق بحق من حقوق العباد وأنصب على مال يحكم بالرد على المقضى له خطأ ، أو يحكم عليه بالضمان اذا كان المال قد هلك . أما اذا كان المقضى به حقا ليس بمال ، كالطلاق ، فيبطل هذا القضاء . واذا كان قد فصل فى أمر يتعلق بحق الله تعالى فيحكم بالتعويض على الخزانة العامة لصاحب الشأن . ويبدو ذلك فى القول بأن الضمان فى هذه الحالة يكون فى بيت المال لأن عمل القاضى هو لمنفعة عامة المسلمين فيكون خطؤه عليهم أيضا فيؤدى من بيت مالهم .

لايجوز أن يبنى القضاء حكمه الا على أساس أدلة قانونية معينة هى، البينة ، أو الاقرار ، أو النكول عن حلف اليمين . وذهب الفقهاء الشرعيون الى أنه قد يلحق بالبينة غيرها اذا كان فى معناها ، مثل على القاضى فى زمن

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ٤ .

(٢) أنظر محمد ابراهيم زيد ، حماية الحقوق الانسانية فى مرحلة المحاكمة فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، العدد العاشر سنة ١٩٧٩ ص ١٥٥ و ١٥٦ .

القضاء وفى مكانه سواء عن طريق السمع أو المشاهدة (١) . ويلاحظ أن البينة وما يلحق بها تتسع لجميع مصادر الأدلة القولية والمادية . وقد علل القضاء طبقا لها بأن البينة العادلة مظهرة للواقعة المدعاة فيكون القضاء طبقا لها بالحق . أما عن القيمة التدليلية للاقرار فمبعثها أن الانسان لا يقـر على نفسه كذبا بحسب الظاهر فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق . أما القضاء بالنكول عن حلف اليمين فقد علله الفقهاء بأنه بذل أو اقرار مما يدل على صدق المدعى فى دعـواه فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق . ولم يجزه الشارع الاسلامى فى جرائم الحدود الخالصة لله تعالى .

ولم تعرف الشريعة الاسلامية الشكلية فى الاثبات . ولم يكن يجوز الاعتماد على الاقرار مبررا لاكراه المتهم على الاعتراف . بل العكس من ذلك فقد تشدد الشارع الاسلامى فى شروط الاقرار فى جرائم الحدود ، وسمح بالرجوع عن الاقرار فى جرائم الحدود التى تقع على حق خالص لله تعالى ، واشترط فى الاقرار أن يكون بين يدى الامام . فاذا أقر المتهم فى غير مجلس القضاء وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم ، وتعتبر الشهادة لغوا لأن الحكم للاقرار لا للشهادة . وتكفل كل هذه الضمانات الحرية للمتهم فى الاعتراف بجريمته ان شاء .

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق : ص ٧ .



الباب الثالث

الشرعية الاجرائية الجنائية

٢١ ـ ماهية الشرعية الاجرائية :

تعتبر الشرعية الاجرائية الجنائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التى يخضع لها القاون الجنائى • فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الاجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها الى ملاحقة المتهم بالاجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة فى معاقبته ، الى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه • وفى كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائى النصوص التى تمس حرية الانسان ، سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الاجراءات التى تباشر ضده ، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه •

وعندما تعرض قضية الحرية على بساط البحث ، يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الانسان فى هذه الأحوال •

وقد ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) ، لكى تحمى الانسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن ارادة الشعب وهو القانون ، ولكى تجعله فى مأمن من رجعية القانون ، وبعيدا عن خطر القياس فى التجريم والعقاب•

على أن هذه الحلقة الأولى وحدها لا تكفى لحماية حرية الانسان اذا امكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض اداتته • فكل اجراء يتخذ ضد الانسان دون افتراض براءته سوف يؤدى الى تجشيمه عبء اثبات براءته من الجريمة المنسوبة اليه • فاذا عجز عن اثبات هذه البراءة اعتبر مسئولا عن جريمة لم تصدر عنه •

ويؤدى هذا الوضع الى قصور الحماية التى يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن اسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض اداتتهم •

لذلك كان ولابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الاجراءات التى تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية . وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الاجرائية .

وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الاجرائى ، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم فى كل اجراء من الاجراءات التى تتخذ قبله (١) ، وأن تخضع الاجراءات الى اشراف القضاء .

فاذا صدر حكم بادانة المتهم ، سقطت عنه قرينة البراءة ، وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعا بحكم القانون . ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقا ، بل يجب أن يتحدد بنطاقه الطبيعى وفقا للهدف من الجزاء الجنائى . وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة فى تحديد نطاق التنفيذ العقابى . ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الانسان فى مرحلة التنفيذ بصورة علمية الا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعى .. وتمشيا مع هذا التيار عنيت الأمم المتحدة باصدار قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التى أقرها المجلس الاقتصادى الاجتماعى سنة ١٩٥٧ . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد (القرار رقم ٢٨٥٨ فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ والقرار رقم ٣٢١٨ فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧) . ويتناول جزء هام من هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابى فيبين المبادىء التى يجب تطبيقها فى هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن . ويتعين تنظيم التنفيذ العقابى فى القانون وحده باعتباره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات . وبها تتمثل الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية ، وهى شرعية التنفيذ العقابى .

وواضح من هذا العرض أن الشرعية الاجرائية هى الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية . وأنها تشترك مع سائر الحلقات فى اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية . ويتحدد جوهر هذه الشرعية فى افتراض البراءة فى المتهم ، وذلك لضمان حريته الشخصية .

ويعتبر مبدأ الشرعية الاجرائية أصلا أساسيا فى النظام الاجرائى

(١) La Commision internationale de juristes Le principe de la légalite dans un société libre, p. 267.

الجنائى لا يجـوز الخروج عنه . ويقابل فى أهميته مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى قانون العقوبات . فكما أن هذا المبدأ الأخير هـو أساس قانون العقوبات فان مبدأ الشرعية الاجرامية يحدد الأساس الذى يجب أن يلتزمه المشرع الاجرائى ويضع الاطار الذى يجب أن يحترمه المخاطبون بقواعد الاجراءات الجنائية . فلا جوز أن يترك هذا القانون للجهد القانونى من الناحية الفنية للصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق ، وانما يجب أن تتذكر دائما بيع هذا القانون من حيث كونه منظما للحريات . وفى هذا الضوء نضع قواعده ونطبقها فى اطار الشرعية الاجرائية .

وعلينا ، فيما يلى ، أن نحدد ضوابط الشرعية الاجرائية التى يجب أن يستهدى بها المشرع عند وضع الاجراءات الجنائية . وهو بحث عام يتعلق بنظرية الشرعية بوجه عام ، ولكنه يفيد بوجه خاص الموضـــوع الذى تتصدى لمعالجته .

٢٢ ـ أداة الشرعية الاجرائية :

يجب اقامة توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع . ويتطلب هذا التوازن رسم نطاق قانونى لحرية الفرد ، بحيث يخضع لقواعد معينة تضمن الحد الأدنى من حريته الذى يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به مهما كانت الأسباب ، ايمانا بأن هذا الحد الأدنى لا يتعارض مع مصلحة المجتمع ، بل يسهم فى تحقيقها . وهذا الحد الأدنى هو الذى يقوم عليه مبـدأ الشرعية فى القـانون ، وتتوافر به الشرعية الاجرائية فى قانون الاجراءات الجنائية .

ويجب على الدستور بحكم كونه الوثيقة العليا الملزمة للمشرع أن يكفل بذاته تحقيق هذه الشرعية . وكلما كان الدستور صادقا فى تعبيره كلما كانت الشرعية الدستورية تستند الى أساس سياسى متين . نعم ، ان الشرعية الدستورية وحدها هى التى تتمتع بالقيمة الالزامية للمشرع ، ولكنها يجب أن تكون متجاوبة مع آمال الشعب ومعبرة عن حاجياته حتى يستتب الاستقرار السياسى لنظام الحكم (١) .

---

(١) قضت المحكمة العليا بأن كلا من الاعلان العالمى لحقوق الانســان والميثاق الوطنى ليست لهما قوة الزامية ما لم تفرغ المبادىء الواردة منهما فى نصوص تشريعية .(المحكمة العليا فى ١ مارس ١٩٧٥ مجموعة أحـكام وقرارات المحكمة العليا القسم الأول جـ ١ رقم ٢٣ ص ٢٢٨) .

وهكذا يتضح أن الشرعية الاجرائية لا ترتفع الى مستوى القـوة الالزامية الا اذا صيغت فى اطار دستورى • فالدستور هو أداة هـذه الشرعية وهو الذى يرسم حدودها ويلزم المشرع باتباعها • ويتبع المشرع الدستور فى صياغته لهذه الشرعية أحـد أسلوبين أو كليهما : (١) كفالة الحريات العامة بصورة مطلقة دون الاحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها • وفى هذه الحالة لا يجوز الحد من نطاق هذه الحريات الا بنص دستورى مماثل • (٢) كفالة الحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونه ونطاقه للقانون • وطبقا لهذا الأسلوب الثانى يتولى القانون تنظيم ممارسة هذه الحقوق • ويتم ضمان صدور القانون فى اطار الدستور عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين •

الدستور المصرى : وقد عنى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بوضع مناط للشرعية الاجرائية ، فقرر فى المادة ٦٧ أن الأصل فى المتهم البراءة حتى تثبت اداتته•وبهذا المبدأ الهام أرسى الدستور جوهر الشرعية الاجرائية ، ثم حدد بعد ذلك ما يتفرع عنه من ضمانات • وقد اتبـع الدستور فى هذا الشأن الاسلوب الثانى فى صياغة الشرعية الاجرائية ، فكفل الحرية الشخصية من حيث المبدأ (المادة ٤١) ، ثم أكد مبدأ تنظيمها بقانون فى سائر المواد الخاصة بالحريات والحقوق والوجبات العامة وسيادة القانون ، وخاصة فى المواد المتعلقة بالحرية الشخصية (المواد ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧ ، ٦٧ ، ٧١) والضمان القضائى (المادتان ٦٥ ، ٦٨) •

ومن خلال هذا المبدأ أكد الدستور أن القـانون وحده هو الأداة التشريعية لتنظيم الحريات •

٢٣ ــ مضمون الشرعية الاجرائية :

عرضنا فيما تقدم لمبدأ الشرعية الاجرائية • وتبينا من خلال هذا العرض أن هذا المبدأ يعتبر الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية التى تكفل احترام الحرية الشخصية فى مواجهة السلطة •

ويمكن تحديد أركان الشرعية الاجرائية الجنائية فيما يلى :

١ ــ الأصل فى المتهم البراءة •

٢ ــ القانون هو مصدر الاجراءات الجنائية •

٣ ـ الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

ويمكن تعريف مبدأ الشرعية الجنائية الاجرائية بأنه « الأصل فى المتهم البراءة . ولا يجوز اتخاذ اجراء جنائى قبل المتهم الا بقانون . ويجب أن يكفل القانون حماية حريته تحت اشراف القضاء » .

وواضح أن هذا التعريف قد استظهر أركان الشرعية الاجرائية كما بيناها آنفا . أما كفالة القانون لضمانات الحرية فهى نتيجة لازمة لقرينة البراءة فى المتهم .

الفصل الأول

الأصل في المتهم البراءة

٢٤ ــ المبــدأ :

نص الاعلان العالمى لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (المادة ١١/١) (١) • وقد أكدت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ باجماع الآراء (المادة ١٤) (٢) • كما نصت عليه كذلك الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٦) (٣) •

ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم • وهو على هذا النحو قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الاجراءات الجنائية ، بوصفه من القوانين المنظمة للحرية • ومقتضى هذا المبدأ أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائى بات • وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ (المــادة ٦٧) ، كما أكدته بعض الدساتير العربية :

---

(١) وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على اعلان حقوق الانسان فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وعلى الرغم من اهمية الوثيقة ، فانها تفرض على الدول الأعضاء مجرد التزام أدبى ــ لا قانونى ــ باحترام الضمانات التى احتوتها . وقد صيغت هذه الوثيقة على غرار اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية ، الا انها تميزت عنها بنطاقها الدولى .

(٢) تعتبر هذه الاتفاقية تقنينا دوليا للمبادىء الواردة فى اعلان حقوق الانسان ، وتتميز عن هذا الاعلان بانها تفرض التزامات قانونية على الدول الأعضاء باحترام هذه المبادىء .

(٣) وقعت بعض الدول الأوربية هذه الاتفاقية فى روما فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، وقد اكدت هذه الاتفاقية احترام المبادىء الواردة فى اعلان حقوق الانسان ، الا أن نطاقها القانونى يقتصر على الدول الأوربية الموقعة عليها فقط .

الكويتى (المادة ١/٣٤) ، والتونسى (الفصل رقم ١٢) ، والسورى (المادة ١/١٠) ، والليبى (المادة ١٥) •

ويتفق هذا المبدأ مع أصول الشريعة الاسلامية الغراء ، فقد ورد فى الحديث الشريف « أدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجا فاخلوا سبيله ، فان الامام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » •

٢٥ — أساس المبـدأ :

يعتبر هذا المبدأ عنصراً أساسياً فى الشرعية الاجرائية • فان تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانونى يفترض حتما وجـود قاعدة أخرى هى افتراض البراءة فى المتهم حتى تثبت اداناته وفقا للقانون•وقدعنى البعض (١) عند التعليق على الاتفاقية الأوربية لحقوق الانســان ، بأن يشير صراحة الى أن المعنى الحقيقى لمبدأ شرعية الجرائمو العقوبات يتمثل فى ضمان قرينة البراءة لكل متهم •

هذا ، وقد أكد المؤتمر الذى عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون فى نيودلهى عام ١٩٥٦ أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوى على الاعـتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر اداناته (٢) •

والواقع من الأمر ، أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل فى الأشياء الاباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب • واستنتاجا من اباحة الأشياء ، يجب النظر الى الانسان بوصفه بريئا ، فكلاهما وجهــان لعملة واحدة (٣) • ولا تنتفى هذه البراءة الا عندما يخرج الانسان من دائرة الاباحة الى دائرة التجريم ، وهو مالا يمكن تقريره الا بمقتضى حكم قضــائى • فهذا الحكم هو الذى يقرر ادانة المتهم فيكشف عن ارتكابه

---

(١) KAREL VASAK ; La Convention europêene des droits du L'homme, Paris, 1964, p. 48-49.

Karel Vasak, op. cit., p. 18.

(٢) ولهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء

Rossi ; Commentaires sur J. Bentham, Traité des preuves judiciaires, zé édition, Paris, 1830, II, pp. 23 et 24.

(٣) وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولأن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات •

الجريمة • لذا حق القول بأن المتهم برىء حتى تتقرر ادانته • والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية ، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانونى للمتهم بالنسبة الى هذه الحرية •

وقد عرض الفقه (١) بعض الاعتبارات لهذا الأصـل العـام يمكن اجمالها فيما يلى :

١ ـ حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عنـد افتراض الجرم فى حق المتهم •

٢ ـ تفادى ضرر لا يمكن تعويضه اذا ما ثبتت براءة المتهم الذى افترض فيه الجرم وعوامل على هذا الأساس •

٣ ـ يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التى تهتم بحماية الضعفاء •

٤ ـ يسهم هذا الأصل فى ملافاة ضرر الأخطاء القضائية بادانة الابرياء، وخاصة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة فى النظام القضائى فى نظر المجتمع •

٥ ـ استحالة تقديم الدليل السلبى • وفى هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه اذا لم تفترض البراءة فى المتهم ، فان مهمة هذا الأخير سـوف تون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية • فالمتهم سوف يكون ملزما باثبات وقائع سلبية ، وهو دليل يستحيل تقديمه•

ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما يؤدى الى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلا عليه (٢) •

---

(١) أنظر فى عرض هذه الاعتبارات

M. J. Essaid ; La présomption d'innocence, thése, Dactyl, Paris, 1969, pp. 75-82.

(٢) Polkansky ; La présomption d'innocence dans la procédure pénale soviétique. Rev. «L'Etat et le droit soviétique» no. 9, septembre 1949, p. 3 et s.

٢٦ — نتائج المبدأ :

تترتب على مبدأ افتراض البراءة فى المتهم نتيجتان هامتان هما :

١ — ضمان الحرية الشخصية للمتهم .

٢ — اعفاء المتهم من اثبات برائته .

وهاتان النتيجتان متلازمتان . فالبراءة المفترضة تقضى معاملة صاحبها بوصفه حرا . ويتطلب هذا الأمر توفير ضمانات معينة لمواجهة أى اجراء يمكن ينتقص من الاستعمال القانونى لهذه الحرية . ومن ناحية أخرى ، فان البراءة المفترضة لا تتفق مع تجشيم المتهم أى عناء فى اثبات هذه البراءة . فهى أمر مقرر قانونا . وعلى من يدعى خلاف ذلك اثبات العكس .

ويلاحظ فى هذا الشأن التقاء واضح بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية . فقانون العقوبات يفترض فى الأشياء الاباحة . ولذلك يحمى سلوك المواطنين من خطر رجعية التجريم . والعقاب أو القياس عليه ، فيقرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون . وقانون الاجراءات الجنائية يفترض فى المتهم البراءة . ولذلك يحمى حرية المتهم من خطر الاجراءات الجنائية التى تهدد هذه الحرية ، فيقرر الضمانات التى تكفل احترام الحرية عند مباشرة هذه الاجراءات فى مواجهته . فكل اجراء جنائى يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التحكم فى مباشرته والا كان مخالفا لقرينة البراءة .

وسوف نستجلى نتائج هذا المبدأ بكثير من التفصيل ، عند بحث الاثبات الجنائى ، واجراءات الخصومة الجنائية .



الفصل الثانى

القانون كمصدر لقواعد الاجراءات الجنائية

المبحث الأول

اختصـاص السلطـة التشريعيـة

بتحـديد قواعد الاجراءات الجنـائية

٢٧ ـ واجب المشرع فى تحديد الاجراءات الجنائية :

قد تقتضى المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الأفراد . ويقـدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لارادة المجتمع وسيادته. ويعبر عن هذه الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون .. وعندما تباشر الدولة الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها فى العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الاجراءات . ولذلك يتعين على المشرع أن يتدخل فى هـذه الحالة لكى يقرر الحدود التى تتطلبها المصلحة الاجتماعيـة للمسـاس بالحرية من خلال الاجراءات الجنائية . والسلطة التشريعيـة هى التى تملك وحدها تقرير القيم الاجتماعية ، وجوهر الحرية الشخصية التى لا يجوز المساس بها على الاطلاق ، والشروط والأحوال التى يجوز فيها المساس بالحرية فى حدود معينة ، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد .

وبناء على ذلك ، فان القانون وحده هو الذى يحـدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وهو الذى ينظم اجراءات التنفيذ العقابى بوصفها المجال الطبيعى للمسـاس بالحرية تنفيذا للحكم القضائى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المشرع ــ وحده ــ يملك المساس بحرية الأفراد [1] .

---

(1) Cass 1er février 1956, D. 1965, P. 365.

واشتراط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية يستند الى مبدأ عام ، وهو الثقة فى القانون لتنظيم الحريات العامة . ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعـد القانون من صفة العمومية والتجريد ، وفى أنه يصدر من سلطة تمثل الشعب . وعمومية القانون وتجريده هى بذاتها ضمان أساسى لأنها تؤكد القيود الواردة على الحريات العامة ولاتستند الى اعتبار شخصى (١) ، وتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم . كما أن صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن السيطرة الشعبية ، فضلا عن أن الموافقة عليه لا تكون الا بعد مناقشته علنا أمام ممثلى الشعب ، وفى حضور جميع أصحاب الاتجاهات المختلفة ، بالاضافة الى الاجراءات البطيئة الشكلية التى يتعين اتباعها قبل الاقدام على أى تعديل للقانون .

وبناء على أن القـانون وحـده هو المنظم للحريات العامة ، جاء مبدأ أن القانون هو الذى ينظم قواعد الاجراءات الجنائية ، وذلك باعتبار أن هذه الاجراءات تنطوى على مساس بالحرية الشخصية .

ويتضح هذا المبدأ فى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، اذ نص فى المادة ٤١ منه على أنه لا يجوز القبض على أحـد أو تفتيشـه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستـلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصـدر هذا الأمر من القاضى والنيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون . كما نص فى المادة ٤٤ على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون .

ونص كذلك فى المادة ٤٥/٣ على حرمة المراسلات البريدية والـبرقية والمحادثات التليفونية ، ولم يجز المساس بها وفقا لأحكام القانون .

---

(١) وقد عبر عن هذا المعنى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩٣ ، فقال « القانون هو التعبير الحر والرسمى للادارة العامة ، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم ، ولا يمكن أن يأمر الا بما هو عادل ومفيد للمجتمع ، ولا يمكن أن ينهى الا عما هو ضار » .
انظر :

V. GARRABOS ; Le domaine de l'autorité de la loi et du réglement en matière pénale, Thèse, Paris, 1970, p. 30.

٢٨ ـ ماهية قواعد الاجراءات الجنائية :

يدق الأمر لتحديد المقصود بقواعد الاجراءات الجنائية لثلاثة أسباب ، هى أن قانون الاجراءات الجنائية لا يتضمن تعريفا لما يسمى بالاجراء الجنائى ، والثانى أن قانون الاجراءات الجنائية لا يجمع بالضرورة جميع القواعد الاجرائية • فهناك نصوص كثيرة خارج مدونة هذا القانون تنظم الاجراءات الجنائية لا ينطبق عليها وصف القواعد الاجرائية بالمعنى الدقيق •

وفى ضوء أهداف قانون الاجراءات الجنائية وطبيعته ، يمكن تحديد قواعد الاجراءات الجنائية ، بأنها القواعد التى تحدد الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة (سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بشخص المتهم) وذلك من أجل تطبيق قانون العقوبات وتعويض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية ، وهى التى تحدد أيضا الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد •

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ينبثق من أهداف قانون الاجراءات الجنائية ويتفق مع طبيعته كقانون ينظم الحرية الشخصية ويتعلق بالتنظيم القضائى • وينصرف الشق الأول من هذا التعريف الى الاجراءات بذاتها• ويتعلق الشق الثانى من التعريف بالتنظيم القضائى•

ومن ذلك يبين أن قواعد الاجراءات الجنائية تنقسم أساسا الى نوعين:

١ ـ القواعد المنظمة للاجراءات المتعلقة بكشف الحقيقة لتطبيق قانون العقوبات وتعويض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية (اجراءات الدعويين الجنائية والمدنية التبعية) •

٢ ـ قواعد التنظيم القضائى المتعلقة بتحديد جهات القضاء المختصة بمباشرة هذه الاجراءات ، وقواعد الاختصاص بمباشرتها •

وهناك نوع آخر هى اجراءات الاشراف القضائى على التنفيذ العقابى، وينظمها قانون التنفيذ العقابى ، وتخضع لمبدأ شرعية التنفيذ العقابى •

٢٩ ـ عدم جواز التفويض التشريعى فى مسائل الاجراءات الجنائية :

من المقرر أن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تجرى أى تعديل على التنظيم التشريعى للحريات . وكل تنظيم لائحى يصدر بعد ذلك يجب أن يكون فى نطاق القواعد التشريعية للحريات دون المساس بها أو الانتقاص منها . فاذا سكت المشرع فى مسألة معينة . فان اللائحة تلتزم باحترام المبادىء العامة للقانون فضلا عن الدستور (١) . ومن ثم فان اللائحة لا تمارس فى مسائل الحريات الا اختصاصا تبعيا فى حدود القانون والدستور وليس لها أى اختصاص أصيل فى هذا الشأن .

وبناء على ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية بقرار لائحى أن تنظم أى خصومة جنائية سواء من حيث سير اجراءاتها أو من حيث الحالة الى المحاكم أو الاختصاص القضائى بنظرها . وكل تنظيم اجرائى يصدر بلائحة لأى وجه من الوجوه أو لأى مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الاجرائية . ولما كان مبدأ تنظيم الحريات بقانون هو من المبادىء الدستورية المصرى سنة ١٩٧١ على ما أسلفنا بيانه، فان أى قرار تنظيمى يعالج أمرا يتعلق بالخصومة الجنائية يكون مشوبا بعدم الدستورية .

ويجدر التنبيه الى أن السلطة التنفيذية يجوز لها بناء على قانون اصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب فى حدود معينة . على أن هذه السلطة لا تمتد الى تنظيم الخصومة الجنائية ، ولو فيما يتعلق بالمخالفات التى تنص عليها اللوائح الادارية بناء على قانون . فهذه اللوائح تصدر فى حدود استثنائية تملكها الادارة خلافا للقواعد العامة . ومن ثم فان نطاقها يظل محصورا بحدود هذا الاستثناء ، دون توسع أو قياس عليه .

ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية بجميع أنواعها ، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين . فاذا جاء القانون وفوض السلطة التنفيذية ، أو القضائية فى وضع قواعد اجرائية معينة ، فانه يكون مخالفا للدستور .

---

(١) Jaeques Robert, Libertés publiques, op. cit. p.p 103 et 11.
V. Garrabos. thése. op. cit., pp. 618.

وقد ثار البحث فى فرنسا حول مــدى دستورية قانون الاجراءات الجنائية حين يفوض السلطة القضائية فى تحديد اختصاص المحكمة . وكان ذلك بصدد المادة ٢٩٨/١ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى التى خولت رئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية فى جميع الأحوال ، ما عدا جرائم الصحافة ، سلطة تحديد ما اذا كانت المحمة المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة أو قاض واحد . وقد طعن ٦٩ عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسى بعدم دستورية هذا النص أمام المجلس الدستورى ، بناء على مخالفته لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، ومخالفته لمبــدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة . وقد قرر مجلس الدستورى الفرنسى فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ عدم دستورية هذا النص (١) .

وقد أسس المجلس قراره بناء على وجهين : الأول مخالفة النص لمبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الذى يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون ، وذلك باعتبار أن المواطنين الذين يوجدون فى ظروف متشابهة ويحاكمون عن جرائم واحدة سوف يقدمون الى محاكم مشكلة وفقا لقواعد مختلفة. الثانى هو مخالفة النص لمبدأ اختصاص المشرع وحده بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية طبقا للمادة ٢٤ من الدستور الفرنسى (٢) . وقد تصدى المجلس من تلقاء نفسه لهذا الوجه الثانى .

ووفقا للوجه الثانى من عدم الدستورية ، فان المشرع لم يمارس بنفسه الاختصاص الذى خوله اياه الدستور ، بل عهد به الى سلطة أخرى بينما لا يجوز للمشرع الذى فوضه الدستور فى اصدار قواعد معينة أن يفوض بدوره هذا الاختصاص الى سلطة أخرى . وكان من الواجب تحديد المحكمة بناء على نص القانون مباشرة ، لا من خلال قرار يصدره رئيس المحكمة فى حدود سلطته التقديرية بدون التقيد بقواعد أو معايير معينة حددها القانون . فمثل هذا التفويض الفرعى من جانب المشرع يعتبر تخليا عن اختصاصه الذاتى فى مسألة تتعلق باستعمال الحـريات العامة للمواطنين .

---

(1) Décisions du 23 juill et 1975, journal officel, 107 année, No. 107 p. 7533.

(٢) لم يبحث المجلس وجه الطعن الخــاص بمخالفة مبــدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة .

Jurisprudence du conseil constitutionnel Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'étranger', 1975 No. 5, p. 1318 - 1323.

المبحث الثـانى
تفسير قانون الاجراءات الجنائيـة

٣٠ ــ القاعدة :

يتقيد القاضى الجنائى بتفسير القانون بمبدأ الشرعية الجنائية • فدوره التفسيرى يقتصر على كشف وتقرير ارادة القانون الذى يحـدد التجريم والعقـاب ، ويضمن الحـرية الشخصيـة فى الاجـراءات الجنائيـة وفى التنفيذ العقابى •

وقد توهم البعض بصدد البحث فى الحلقة الأولى للشرعية الجنائية (شرعية الجرائم والعقوبات) ، بأن القضاء الجنائى يلتزم باتباع منهج معين فى التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفى • وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضى الجنائى سلطة التفسير ودعوا الى اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاة الى مشرعين (١) • ولـكن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدى الى رفع واجب تفسير القانون عن عاتق القضاة لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشىء معنى يخرج عن ارادة القانون • واذا كان التجريم والعقاب يستند الى القانون ، وكان منهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون ، فانه من غير المفهوم التكلم عن التفسير الضيق أو الحرفى للقانون • فالقاضى عندما يفسر القانون لا يعطى رأيه الشخصى ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقى للقانون ، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع • هذا الى أن منهج التفسير الحرفى أو الضيق يجد تبريره الوحيد فى العصر الذى نشأ فيه ، حين ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكمية للقضاه • ولكن المبدأ فى حد ذاته تنقصه الموضوعية ، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفى يفترض الدقة من جانب المشرع فى التعبير عن ارادته وهو أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع • فالقانون كثيرا ما يحتوى على عدم دقة فى الصياغة وكثيرا ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية ، ولا يمـكن أن نطالب القاضى بأن يكون بوقا يردد هذه الأخطاء ، فعليه أن يبحث عن ارادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة للتعبير عن

---

(١) BECCARIA, Traité des délilts et des pienes 1966, p. 68 et s.

هذه الارادة (١) . ومن ناحية أخرى ، فان ارادة المشرع التى ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوفرة وقت صدوره ، بل هى ارادة متطورة بتطور هذه الوقائع الاجتماعية . لم يصنع القانون من أجل اليوم فقط ، بل انه صنع من أجل المستقبل . وارادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة فى ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية (٢) . ولا يجوز المبالغة فى خشية افتراض القاضى لارادة القانون لأنه يجب أن يلتزم دائما بالارادة الحقيقية أو المفترضة افتراضا منطقيا للمشرع فى ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، ومع احترامه للصيغة التى استعملها القانون للتعبير عن هذه الارادة تحقيقا للاستقرار القانونى . فالقاضى يواجه قانونا واحدا مهما اختلفت عليه الأزمان والمتغيرات . والقيم التى يعبر عنها القانون والمصالح التى يشملها بحمايته لا تتغير بتغير الظروف . والقاضى فى تفسير القانون لا يختار بين قانون وآخر وانما يختار التفسير الذى يطابق روح القانون . وكل انحراف من جانب القاضى عن هذا المسلك يعتبر خطأ فى تأويل القانون تصححه محكمة النقض .

واذا طبقنا هذا المنهج لوجدنا أنه يقدم لنا الحلول الصحيحة بوجه خاص عندما يعبر القانون عن فكرة متحركة متطورة بحسب طبيعتها مثل النظام العام أو الآداب العامة . وكذلك الشأن لمواجهة الاختراعات العلمية التى تصلح محلا أو أداة للجريمة ، مثل الطاقة الكهربائية كمحل للسرقة ، والراديو والتليفزيون كوسيلة للعلانية فى جرائم النشر .

وغنى عن البيان ، فان هذا المنهج فى التفسير لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح فى النص ، وذلك أن المنهج السليم للتفسير هو فى معرفة ارادة المشرع من خلال الصيغة التى عبر فيها عن هذه الارادة . هذا مع ملاحظة المطلوب لا ينصرف فقط الى العبارة وانما يتعلق أيضا بالمعنى والفكرة التى تنبثق عن النص . فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوى الذى قد لا يتفق مع الفكر الحقيقى للقانون كما يبدو عن مجموع

---

(١) Merle et Vitu, deuxième édition, Tome 1, p. 210.

(٢) Merle et Vitu, p. 210.

نصوصه وتاريخه وأعماله التحضيرية [١] ، وتطوره الاجتماعى والعلمى والفلسفى • فاطار القانون لا يتحدد بشكل جامد ، باعتبار أنه قد صنع من أجل المستقبل •

٣١ — الشك فى تحديد ارادة المشرع :

من المقرر قانونا أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة اثبات التهمة [٢] • وهى قاعدة من قواعد الاثبات تتفرع عن قرينة الأصل فى المتهم البراءة •

ويدق البحث عند الشك فى تحديد معنى القانون • وهو ما يتولد عن الشك فى تحديد ارادة المشرع • فالقاضى مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه • ولا يجوز له أن يوقف الدعوى انتظاراً لرأى خبير فى نقطة قانونية كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجة أن القانون من الصعب التوصل الى معناه • ان الفرض فى القانون أنه يستهدف معنى معينا ، فالمشرع لا ينطق باللغو • ومن ناحية أخرى لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون فكل شخص يفترض فيه العلم بالقانون ، بمعناه ، بارادته ، بنطاق تطبيقه • ولذلك فان الغلط فى القانون لا يؤثر فى اثم الجانى المترتب على ارتكاب جريمته ، ولا يقبل من جانبه الدفع بالشك فى تحديد معنى القانون أو ارادته • واذن ، فان واجب الفرد فى العلم بالقانون ، ووظيفة القاضى فى تطبيق القانون• كل من الاثنين لا يجيز الادعاء بوجود شك فى تحديد معنى القانون • فهذا الشك

---

(١) وغنى عن البيان فان الأعمال التحضيرية لا يمكن أن تغير من المعنى الواضح والمحدد فى النص •
Crim, 29 décembre 1900, Sirey, 1901 - 1 - 108.
وقضت محكمة النقض بأنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فانه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير او التأويل أيا كان الباعث على ذلك ولا الخروج على النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالمحكمة التى أملته لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه انما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه (نقض ٢٢ يونيه ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨) •

(٢) وبناء على ذلك تقول محكمة النقض لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق • (نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩)•

معناه عدم الاستقرار على معرفة ارادة القانون . وهذه الارادة أمر يجب السعى نحو الاحاطة بها والوصول اليها وعدم الخلاف فى تحديدها ، لأنه لا وجود للقانون دون ارادة . والقانون اما أن يكون أو لا يكون . هذا بخلاف أدلة الاثبات ، فان تقديرها أمر موضوعى يتوقف على الاقتناع الشخصى . ومن المتصور حصول شك فى قيمة الأدلة فماذا يكون الحل عندئذ ؟ انه لابد من الرجوع الى الأصل العام وهو براءة المتهم حتى تثبت ادانته . هذا بخلاف الحال عند الشك فى تحديد ارادة القانون ، فان ذلك الشك لا يستقيم مع واجب القاضى فى تفسير القانون من أجل تطبيقه . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الامتناع عن تطبيق القانون على المتهم بحجة أنه غامض لا يصلح أن يكون عذراً (١) ، وأنه لا يجوز تبرئة المتهم بناء على أن مجرد الشك فى تحديد معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم . وطالما كان فى استطاعة القاضى تحديد ارادة القانون وجب عليه الوصول الى هذه الارادة دون تغليب معنى على آخر بناء على أن أحد المعنيين هو فى صالح المتهم ، لأن الهدف الذى يتوخاه دائما هو تحديد ارادة القانون أيا كان اتجاهها فى صالح المتهم أو فى غير صالحه . ومع ذلك ، فان النص القانونى قد يكون بالغ الغموض وينقصه التحديد مما يجعل مهمة القاضى فى التفسير مستحيلة . ففى هذه الحالة لا نكون بصدد مجرد شك فى تحديد ارادة القانون وانما نكون حيال تعذر كامل فى تحديد هذه الارادة . وأما غموض النص وعدم تحديده لا يمكن نسبة الجريمة الى المتهم أو الحكم عليه بعقوبة ما ، لأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . وهذا المبدأ يفترض الوضوح والتحديد فى النص حتى يكون مصدرا للتجريم والعقاب . ويسرى ذات المبدأ اذا كان النص متعلقا باجراء ماس بالحرية ، فان عدم تحديد ارادة المشرع حول المساس بالحرية يتطلب اهدار ارادة هذا المساس ، والعودة الى الأصل العام فى الانسان وهو البراءة ، أى الحرية الشخصية .

والخلاصة ، فان مجرد الشك فى تفسير قانون العقوبات لا يفسر لمصلحة المتهم بل يجب على القاضى الوصول الى معناه السليم على الوجه الذى أراده القانون . على أنه اذا كان النص غامضا يفتقر الى التحديد أصبح غير صالح للتجريم والعقاب ، مما يتعين معه اهمال النص والعودة للقواعد العامة . فاذا تعذر تحديد أحد نصوص التجريم تعين تبرئه المتهم باعتبار

---

(١) Crim, 28 Juin - 219, Bull'no. 355.

أن الأصل فى الأفعال الاباحة . واذا أصاب الغموض نصا يتعلق بأحد الظروف المشددة تعين اهدار هذا الظرف .

وكذلك الشأن بالنسبة الى قواعد الاجراءات الجنائية ، فاذا تعلق الغموض بقيد اجرائى ضد المتهم تعين اسقاطه وعدم اشتراطه . أما اذا تعلق الغموض بضمان اجرائى لصالح المتهم ، فانه لا يؤثر فى مبدأ توافر الحرية التى يحميها هذا الضمان ، لأن الأصل هو تمتع الفرد بالحرية ، وبراءة المتهم . ويتعين على القاضى أن يفسر ارادة المشرع فى الجانب الذى يتفق مع هذا الأصل العام .

٣٢ ـ مدى سلطة القاضى الجنائى فى الالتجاء الى القياس :

القياس هو وسيلة علمية تهدف الى استكمال ما يشوب القانون نقص عن طريق ايجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذى قرره القانون لمسألة مماثلة لها . وعلى هذا النحو فان القياس ليس وسيلة لاستخلاص ارادة القانون فى اطار الصيغة التى استعملها ، بل انه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق .

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده ، ومن ثم فلا يملك القاضى أى سلطة فى هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة فى القانون بواسطة القياس . لقد اقتضت حماية الحرية الفردية أن يكون التجريم والعقاب بيد المشرع وحده ، وأن يقتصر دور القاضى على مجرد التطبيق . والقياس ليس خطوة نحو تطبيق القانون ، بل هو اضافة تكميلية لما نص عليه القانون .

على أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتعارض الا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد . ولكنه لا يتعارض مطلقا بالنسبة الى تطبيق النصوص المقررة لصالح المتهم كالتى تقرر أسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو الاعذار القانونية المخففة . ففى هذه الحالات لا يؤدى القياس الى الافتئات على سلطة المشرع وحده فى التجريم وفرض العقاب . بل ان هذا القياس هو استصحاب على الأصل العام فى الأفعال وهو الاباحة . والقياس فى هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام فى الأفعال

وهو الاباحة . والقيـاس فى هـذا المجال هو تأكيد لهـذا الأصـل العام ومن ثم فانه جائز قانونا .

وقد استقر قضاء محمة النقض الفرنسية على اجازة القياس لصالح الى اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاة الى مشرعين(١) . والأزواج التى لا تؤدى الى غير التعويض المدنى (المادة ٣٨٠٠ عقوبات) ، جرائم النصب (١) . وخيانة الأمانة (٢) . كما استخلص القضاء الفرنسى أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الاباحة رغم عدم وجود نص خاص بهـذا المعنى (٣) . وقد استقر قضاء محـكمة النقض المصرية كذلك على اجازة القياس لصالح المتهم (٤) .

ومن ناحية أخرى ، فيجوز القياس فى قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى القواعد التى تكفل الحرية الفردية ، استصحابا على أن الأصـل فى الفرد هو التمتع بالحرية ، لأن الأصل فى المتهم بالبراءة . وهو مايقتضى تأكيد كافة ضمانات حريته الفردية . هذا بخلاف القواعد الاجـرائية الماسية بالحرية ، فقد بينت على سبيل الاستثناء حالات التجريم والعقاب . وقد توهم البعض أن تقيد القاضى الجنائى بمبدأ الشرعية يلزمه باتبـاع منهج معين فى التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفى . وأنصار هذا الاتجاه الذين أنكروا على القاضى الجنائى سلطة التفسير ودعـوا

---

(١) Trib. Corr Seine, 27 decembre 1940, Gaz. Pal. 12 - 14 janvier 1974.

(٢) Cass. 27 octobre 1916. Bull., p. 225.
(Cass. 19 novembre 1948, J. C. P. no. 47 40).

(٣) COLMAR, 6 décembre 1957, D., 1958. 257 ; Rennes. 25, févirier 1957. D., 1957 338. Crim. 25 Juin 1958, D. 1958. 693.

(٤) انظر القياس على حالات الدفاع الشرعى نقض اول فبراير ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ ، وموانع العقاب نقض ٢٧ يونيـه ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٦٢ ص ٥٩٦ ، ١٩ فبراير ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٢ ، ١٥ ديسمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٢٢ ص ٥٩٧ .

الى اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لايتحول القضاه الى مشرعين(١) . ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية لا يمكن مطلقا أن ينزع من القضاة رخصة تفسير القانون ، لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشىء معنى يخرج عن ارادة القانون . واذا كان التجريم والعقاب يستند الى القانون ، وكان منهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون، فانه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفى للقانون . فالقاضى عندما يفسر القانون لا يعطى رأيه الشخصى ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقى للقانون ، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع . هذا الى أن منهج التفسير الحرفى أو الضيق يجد تبريره الوحيد فى العصر الذى نشأ فيه ، حين ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكمية للقضاة . ولكن المبدأ فى حد ذاته تنقصه الموضوعية ، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفى يفترض الاتقان من جانب المشرع فى التعبير عن ارادته لكشف الحقيقة وتقرير سلطة الدولة فى العقاب . ونظرا لتعلقها بالحرية الشخصية فلا يجوز

---

(١) BECCARI, Traité des délits et des peines, 1966, p. 68 et s.

(طبعة فرنسية جديدة مع مقدمة للأستاذين مارك انسل وستيفانى) .

ويرى البعض أن تفسير قانون العقوبات يجب أن يكون حرفيا ، لأن = النص يجب أن يكون واضحا ومفهوما للمخاطبين بالقانون ، فهم الذين يقع عليهم الالتزام بمعرفة القانون . وهؤلاء ليسوا ملتزمين بدراسته كفقهاء ولا بمقارنه نصوصه المختلفة ، ولا بالبحث فى عناء عن روح القانون للتوصل الى معرفة القاعدة التى تحكم نشاطهم .

(FAUSTIN Hélie, Intcpétation de la loi pelanle, Revue critique. 1854 p. 108).

وهذا الاعتراف يصدق عندما يؤدى تفسير القانون الى التوسع فى نطاق خارج حدوده الصحيحة ، وهذا أمر غير جائز . هذا فضلا عن انه من المسلم طبقا لقاعدة الشرعية أن نصوص القانون يجب أن تتسم بالوضوح. وكل نص غامض يصعب فهمه لدى المخاطبين بالقانون يعتبر غير شرعى .

تنظيمها الا بقانون ، ومن ثم فان القياس عليها غير جائز (١) . وتطبيقا لذلك حكم فى فرنسا بأن النص على الزام الخبير بحلف اليمين قبل مباشرة مهمته عند انتدابه فى أحوال التلبس يمكن القياس عليه بالنسبة الى جميع الخبراء (٢) ، وأن النص على عدم تحليف اليمين بالنسبة الى الشاهد الذى لم يبلغ الخامسة عشر فى التحقيق الابتدائى يسرى من قبيل القياس على التحقيق أمام المحكمة . وقضت محكمة النقض المصرية بقياس جريمتى النصب وخيانة الأمانة على جريمة السرقة بالنسبة الى تعليق الدعوى الجنائية على تقديم شكرى من المجنى عليه فى جريمة السرقة التى تقع بين الأصل والفروع والأزواج وذلك طبقا للمادة ٣١٢ عقوبات (٣) .

المبحث الثالث

نظام تطبيق قانون الاجراءات الجنائية من حيث الزمان

٣٣ ـ المبدأ :

الأصل فى القوانين أنها تطبق بأثر فورى مباشر على الوقائع التى تتم فى ظلها ، ولا تمتد الى الوقائع السابقة عليها . وتطبيقا لذلك فان

---

(١) Léauté, les principes généraux relatifs aux droits de la défense, Rev. sc. crim. 1953, p. 50

فى هذا المعنى : Merle et Vitu' 1973 tome 1. p. 219.

ومع ذلك أنظر حكم المحكمة العليا الليبية فى ٧ مارس ١٩٥٦ الذى قضى بسقوط الطعن المرفوع من المتهم الذى يهرب من السجن بعد بدء التنفيذ عليه وقبل ان تفصل المحكمة فى طلبه وذلك قياسا على المادة ٣٩٥ اجراءات ليبى التى نصت على سقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (هذا الحكم مشار اليه فى كتاب الدكتور عوض محمد عن الأحكام العامة فى قانون الاجراءات الجنائية الليبى ، الجزء الأول ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٢٥) .

(٢) Chambres reunies, 3 décembre 1812, 16 Juillet 1835. ler octobre 1857.

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ .

قانون الاجراءات يجب تطبيقه بأثر فورى على جميع الاجراءات التى تتم بعد نفاذه ، ولو كانت بشأن جرائم وقعت فى ظل قانون قديم (١) .

ولذلك ، فان كان اجراء تم صحيحا فى ظل قانون معين ، فانه يظل صحيحا خاضعا لأحكام هذا القانون ، ولا يؤثر فى صحته صدور جديد يعدل من شروط صحة هذا الاجراء (٢). فمثلا اذا كان اذن التفتيش الصادر من النيابة العامة صحيحا وفقا لقانون معين ، فانه لا يؤثر فى صحته صدور قانون جديد يعدل فى شروط هذا الاذن (٣) . ومن ناحية أخرى

---

(١) Santoro' Manuale' pag. 64.
ولذلك نصت المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد (١٣ سنة ١٩٦٨) على ان تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل العمل بها . وأنظر نقض ١٢ ينـاير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٩ ص ٣٦ .

(٢) وقد نصت المادة الثانية مى قانون المرافعات الجديد على ان كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك .

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٤٤ ص ١٠٥ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ رقم ٥١ ص ١٢٧ ، ٦ يونيه سنة ١٩٥٣ س ٤ ٣٣٢ ص ٩١٩ .

وقد قضى بأنه اذا كانت الواقعة قد حصلت قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية ، ورفعت الدعوى عنها صحيحة ومطابقة لنصـوص قانون تحقيق الجنايات الملغى الذى لم يكن يتطلب لرفعها تقديم شكوى من المجنى عليه فان رفع الدعوى يبقى صحيحا ولا يتأثر بما استحدثه قانون الاجراءات الجنائية من قيود لرفع دعـوى السب أو القذف (نقض ٢٤ فبراير سـنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٠٥ ص ٥٦١) .

واذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على موظف عمومى قبل صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الذى منع رفع الدعـوى الجنائية ضد احد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو مأمورى الضبط عن جنحة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الا من النائب العام أو رئيس النيابة فانه لا محل لما يتمسك به المتهم من وجـوب أعمال مقتضى القيد الذى استحدثه القانون سالف الذكر والذى لم يعمل به الا بعد رفع الدعوى عليه (نقض ٩ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٠٧ ص ٣٩٦) .

واذا كانت النيابة العامة قد استأنفت حكم محكمة أول درجة قبل العمل بقانون الاجراءات الجنائية فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى الذى كان يطلق سلطة النيابة فى استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح ، فلا يجوز التحدى فى صدد قبوله بقانون الاجراءات الجنائية الذى عمل به من بعـد (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٥٣) مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٢٣ ص ٦٠٧).

فان الاجراء الذى وقع باطلا فى ظل قانون معين يبقى باطلا ولو صدر قانون لاحق يعتبر الشرط التى بوشر بمقتضاه كافية لصحته قانونا ، لأن هذه الشروط تحكم الاجراءات التى تتم بعد القانون الجديد لاقبله (١) .

على أن تطبيق هذه القاعدة ليس أمرا سهلا فى جميع الأحوال ، فقد أثار بعض الصعوبة فيما يتعلق بقوانين التنظيم القضائى والاختصاص ، والقوانين المتعلقة بتحريك الدعوى النائية ، والقوانين المتعلقة بنظام الأدلة ، والقوانين المتعلقة باصدار الأحكام والقوانين المتعلقة بطرق الطعن . وفيما يلى سوف نعرض لكل من هذه القوانين .

٣٤ ـ اولا : قوانين التنظيم القضائى والاختصاص :

استقر القضاء فى مصر على أن تطبق قوانين التنظيم القضائى والاختصاص بأثر فورى على الخصومة الجنائية القائمة . فاذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت بنظره من الدعاوى طبقا للقانون القديم الى محكمة أو الى جهة قضاء أخرى فان هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولو كانت الدعاوى قد رفعت الى المحكمة الأولى

---

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بانه لا يجوز الحكم بابطال التحقيق الذى باشره معاون النيابة قبل صدور القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ الذى اجاز انتدابه لتحقيق قضية برمتها متى كان هذا القانون قد صدر قبل نظر القضية امام المحمة وذلك استنادا الى ان « بطلان التحقيق الذى اجراه معاون النيابة فى هذه الصورة وما يستتبعه من الالزام باعادته ممن يملكه فيه معنى متعذر بعد أن اصبح لكافة أعضاء النيابة على اختلاف درجاتهم سلطة التحقيق القضائى ، وبعد أن زال التفرق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من اعضائها ، وبزوال هذا التفريق اصبح ما يقوم به معاون النيابة من اجراءات التحقيق لا يختلف فى أثره عما يقوم به غيره على محكمة الجنايات عند نظر الدعوى » (نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٣٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٣٩ ص ٩٨٦) ، وهو قضاء منتقد لأنه يخالف القواعد العامة .

بالفعل طالما أنها تنته بحـــكم غير قابل للطعن (بات) (١) ـــ وذلك كله ما لم ينص الشارع على أحكام وقتيه تنظم مرحلة الانتقال فهى وحدها التى تطبق فى هذه الحالة (٢) . وقد ذهب القضاء الفرنسى الى تطبيق هذا المبدأ ذاته ، الا أنه أوجب لتطبيق القانون بأثر فورى ألا تـــكون الدعوى قد صدر فيها حكم فى الموضوع من محكمة أول درجة . ففى هذه الحالة يرى الفقه والقضاء الفرنسى أنه بصدور هذا الحكم ـــ سواء لصالح المتهم أو ضده ـــ فان المتهم يكتسب حقا فى استمرار محاكمته عند الطعن فى ذلك الحكم أمام ذات الجهاز القضائى حتى تنتهى الخصومة بحكم بات (٣). وترى محكمة النقض المصرية عكس ذلك. وتطبيقا لذلك قضت بأنه متى نقض الحكم وأحيلت القضية الى محكمة الجنايات فان ذلك

---

(١) نقض ٨ فبراير ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٣٥ ص ١٧٤ ، وحكم بأن القانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ اذ جعل الاختصاص بنظر الجرائم الناشئة عن اهمال مقاومة دودة القطن ورى البرسيم بعد الميعاد القانونى للجان ادارية مشكلة لهذا الغرض ولم يرد حكم خاص فى شأن الدعاوى القائمة امام القضاء وقت نفاذ ، فانه يتعين على المحاكم أن تقضى بعدم اختصاصها نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٦١ ص ٨٣٦ .

(٢) مثال ذلك القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بالغاء الأحكام العرفية فقد نصت المادة الثانية منه على احالة قضايا الجنـايات التى لم تبدأ المحاكم العسكرية فى نظرها الى محاكم الجنايات ، وكذلك فان المادة ٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لسنة ١٩٠٥ (الملغى) قـد نصت على أن تسرى أحكام هذا القانون على كل قضية جنائية لم تكن رفعت للمحاكم الجنـائية الحالية قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥ . ومقتضى هذا النص أن المحاكم القديمة، يجب أن تستمر فى نظر الجنايات التى رفعت اليها من قبل (على زكى العرابى، المبادىء الأساسية فى الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥١ جـ ١ ص ٧ ، كما أن المادة ٣/٥٥ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على استمرار محاكم الجنح فى نظر الجنايات المحالة اليها لاقترافها بعذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف ، وذلك رغم أن القانون الجديد قد جعل الاختصاص بالفصل فى هذه الجنايات للمستشار الفرد أو لمحكمة الجنايات . كما أن المادة ٢/٥ من ذات القانون قد استثنت من اختصاصـــان المستشار الفرد بعض الجنـايات ما سبق عرضه على محكمة الجنايات وكان صالحا للفصل فيه ذات الدور .

(٣) Crim. 14 nov. 1931. Sirey 1933 - 1 - 119 ; 20 Juin 1946, J. C. P. 1947 - 2 - 3391 ; 23 mars 1960, Bull. 164 ; 17 oct. 1962, Bull 276.
Merle et Vitu, Traité, p. 190.
Bouzat. Proceédure pénale, t 11, 1963. p. 1291.

يستوجب عرضها على محكمة الجنايات المشكلة وفقا لأحكام القانون السارية وقت نظر الدعوى من جديد (١) .

وفى رأينا أن أهمية المشكلة تبدو عندما يترتب على تعديل قوانين التنظيم القضائى والاختصاص انقاض أحد حقوق المتهم أو ضماناته . مثال ذلك أن يصدر قانون بتقليل عدد قضاة المحكمة ، أو نقل اختصاصها الى لجنة ادارية، أو الى محكمة استثنائية. وقد ذهب الأستاذ ليفاسير (٢) الى أن من حق الجانى أن يعلم وقت ارتكاب جريمته من هو قاضيه ، وأن القاضى الطبيعى للجانى هو الذى حدده القانون له وقت ارتكاب جريمته ومن حق كل مجرم أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعى . وبناء على ذلك ، فانه اذا كانت قوانين التنظيم القضائى والاختصاص ضارة بالمتهم وجب تطبيق القانون الذى كان سارى المفعول وقت ارتكاب الجريمة . ولا يقبل القول بأن القوانين الاجرائية كلها هى من أجل حسن سير العدالة ، فان ذلك لا ينفى أنها تنقص من ضمانات المتهم أو تزيد منها على حسب الأحوال . كل هذا ما لم ينص القانون الجديد على نص خاص بالأثر الفورى لهذا القانون ، فانه يتعين تطبيقه . مثال ذلك القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن دولة ، فقد نص فى المادة ٩ منه على أنه على محاكم أمن الدولة بمقتضى هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص بدون رسوم .

٣٥ — (ثانيا) : القوانين المتعلقة بتحريك الدعوى الجنائية :

قد ينشىء القانون الجديد قيدا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، بأن يشترط لذلك تقديم شكوى من المجنى عليه أو طلب

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٠٦ ص ٢٥٢ .

(٢) Levasseur, Réflexions sur la compétence. Un aspect négligé du principe de la légalité (Problémes contemporains de procédure pénale. en hommage à Hugueney). 1964. p. 16.

أو اذن من جهة معينة . وقد ذهب البعض الى اعتبار هذا القانون اجرائيا بحتا وتطبيقه بأثر فورى مهما كان القانون القديم فى صالح المتهم (١) . بينما ذهب رأى آخر (٢) الى أن هذا القانون يدخل فى أحكام قانون العقوبات لتعلقه بحق الدولة فى العقاب ، طالما أنه لا يمكن الحصول على هذا الحق بدون الدعوى الجنائية (٣) . ولذلك فان هذا القانون يطبق بأثر رجعى اذا كان فى صالح المتهم . فمثلا اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بغير شكوى من المجنى عليه ثم صدر قانون يعلق قبولها على شكوى من المجنى عليه ، وجب تطبيق القانون الجديد بوصفه هو الأصلح للمتهم . ووفقا لهذا الرأى ذاته ذهب الفقه والقضاء فى فرنسا(٤). ونحن نؤيد هذا الاتجاه ، بناء على أن حق الدولة فى العقاب سوف يمس بطريق غير مباشر بكل تعديل يلحق كيفية ممارسة الحق فى الدعوى الجنائية.

٣٦ — (ثالثا) : القوانين المتعلقة بالاثبات :

قد صدر القانون الجديد معدلا الأحكام المقدمة بعبء الاثبات أو بالوسائل المستعملة للاثبات أو بحجية العناصر المقدمة للاثبات ، فما أثر هذا القانون ؟ يذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الى أدلة الاثبات أمر قريب من موضوع الحق فى العقاب ، ومن ثم فان القوانين المعدلة

---

(١) مأمون سلامه ، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ، ص ٣٥ ، وانظر نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٢٢ ص ٩٢٠ .

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٤ ص ٢٦ . قارن مع ذلك نقض ٩ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٠٧ ص ٣٩٦ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، طبعة ١٩٥٧ ص ١١٦ .

(٤) انظر : Merle et Vituo p. 193.

Crim. 26 Août 1940, Rev. sc. crim. 1940 p. 377.

Crim., 23 Mai 1936. Sirey, 1937 - 1 - 359.

لها تخضع لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات (١) . قد ذهب رأى آخر (٢) الى أنه اذا كان الاثبات المنظم بقانون يتعلق بعنصر أو ركن من أركان الجريمة فهو قانون موضوعى وتطبق بصدده قاعدة القانون الأصلح للمتهم . أما اذا كان القانون ينظم اثبات حصول اجراء من اجـراءات الدعوى مثل النصوص الخاصة بحجية بعض المحـاضر ، فهـو قانون اجرائى بحت يطبق بأثر فورى ولو كان فى غير صالح المتهم .

وتبدو وجاهة الرأى الأول بالنظر الى أن القوانين المتعلقة بالاثبات تحكم الاقتناع بمدى اسناد الجريمة ماديا ومعنويا الى المتهم ، وبالتـالى تؤثر فى العقوبة المقررة لهذه الجريمة . واذن فهذه القوانين تعتبر فى حكم القوانين العقابية ، وبالتالى تطبق بأثر رجعى متى كانت فى صالح المتهم(٣) .

٣٧ ـ (رابعاً) القوانين المتعلقة باصدار الأحكام :

تخضع الأحكام لاجراءات وأشكال معينة ، فمـاذا يكون الحـل لو صـدر قانون جـديد بتعديل هذه الاجراءات أو الأشـكال ، كأن يعدل القانون فى بيانات الحكم أو كيفية تسبيبه أو توقيعه أو فى الأغلبية المقررة لاصداره ؟

يتعين فى هذه الحالة التمييز بين القانون الذى يقتصر على تعـديل بعض التفصيلات الفنية فى الاجراءات دون أن يمس حقوق الخصـوم ، والقانون الذى يأتى بتعديل جوهرى يمس هذه الحقوق . ففى الحالة الأولى يخضع القـانون للقـاعدة العـامة وهى تطبيقـه بأثر فورى

---

(١) Levasseur. d'application de la loi pénale dans le temps. Rev. sc. crim., 1966, pp. 1 ets.

وانظر : Paris. 8 janvier 1941. Sirey 1941 - 4 - 30.

(٢) مامون سلامه ، المرجع السـابق ص ٣٧ .

(٣) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدائمة للقوات المسلحة فى فرنسـا باستفادة المتهمين بما قرره القانون الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٣ من الغاء قرينة الخطأ وذلك رغم صدور هذا القانون أثناء نظر الدعوى (راجع هذا الحكم فى Levasseur, Cours de doctorat. p. 197.) عكس هذا الرأى Merle et Vitu, Traité, p. 191.

على الاجراءات التى تتم وقت العمل به . أما فى الحالة الثانية ، ومثـالها القانون الذى يعفى المحكمة من تسبيب بعض الأحكام أو يطيل المـدة المقررة لايداع الاسباب ، أو يجيز النطق بها فى جلسة غير علنية ، ففى هذه الأحوال تتأثر مصلحة المتهم بهذا التعديل الذى ينطـوى على انقاض للضمانات المقررة له من أجل حسن سير العدالة .

وقد عرف القضاء المصرى مثالا فريدا لهذه المشـكلة . فقـد صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل أحكام بعض قوانين الاجـراءات الجنائية واشترط فى الحكم الذى تصدره محكمة الجنايات باعدام المتهم أن يصدر باجماع آراء أعضاء المحكمة (المادة ٣٨١/٢ اجراءات) . وقد قضت محكمة النقض فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بأن هذا القانون لا يمس أساس الحق فى توقيع عقوبة الاعدام ذاتها بل اقتصر على تنظيم الحكم بهـذه العقوبة فهو تعديل ينـدرج تحت مدلول القوانين الاجـرائية لا الموضوعية (١) وبالتالى لا يستفيد المتهم منه طبقا للمادة الخـامسة عقوبات بشأن رجعية القانون الأصلح للمتهم . وهذا الحكم محل نظر ، ذلك أن تطبيق القانون الجديد الذى اشترط اجماع الآراء للحكم بالاعدام يترتب عليه عدم الحكم بهذه العقوبة عند توافر الاغلبية فقط ، ومن ثم فان هذا القانون يؤثر فى احدى قواعد قانون العقوبات(٢) . ويؤيد هذا الانتقاد الأستاذ ليفاسير استنادا الى أن هذا القانون هو من القوانين المنظمة للأدلة، بالاضافة الى أنه يؤثر مباشرة فى العقوبة المطبقة (٣) .

---

(١) مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٩٢ ص ٧٨٩ .

(٢) انظر تعليقنا على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصـاد سنة ١٩٦٢ ص ٤٧٩ وما بعدها والتعليق الذى نشرناه باللغة الفرنسية على هذا الحكم تحت عنوان :

A propos de l'application de la loi pénale dans le temps : la régle de l'unanimité dans la condamnation en R. A. U., Rev. sc. crim. 1966 pp. 821 et s.

وانظر فى تأييد هذا الاتجاه مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٨ .

Levasseur, Cours de doctorat, 1965 - 1966, pp. 204 et s.

Levasseur, Un problém d'application de la loi pénale le temps. Rev. sc. crim., p. 11 et s.

وقد ذكر الأستاذ ليفاسر فى مقاله الأخـير أن التعليق الذى نشرناه على هذا الحكم قد ألقى الضوء على جانب غير معروف فى نطاق تنازع القوانين من حيث الزمان ، واقتضى من الفقه بحثا أكثر جدية لمسائل كانت تعتبر منذ زمن طويل أنها قد حلت على ضوء تقسيمات سطحية .

٣٨ — (خامسا) القوانين المتعلقة بطرق الطعن :

استقر القضاء فى مصر وفرنسا على أن طرق الطعن فى الأحكام الجنائية ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم (١) . فاذا ألغى القانون الجديد طريقا من طرق الطعن فانه لا يسرى من يوم نفاذه الا على الأحكام الصادرة بعد نفاذ القانون (٢) . كما لا يؤثر القانون الجديد بطبيعة الحال على الطعون التى رفعت قبله ويتعين الاستمرار فى نظرها وفقا للاجراءات المقررة فى القانون القديم (٣) .

وأساس هذه القاعدة أن الحكم متى صدر ولد حقوقا مكتسبة للخصوم . وتتحدد هذه الحقوق وفقا لطبيعة هذا الحكم التى تتحدد بالقانون المعمول به وقت صدوره (٤) . فاذا كان هذا القانون يجعل الحكم قابلا للطعن بطريق معين تحددت قابليته للطعن وفقا لهذا القانون وامتنع المساس بحقوق الخصوم التى تولدت عنها .

على أن القانون الجديد قد يقتصر على تعديل الأوضاع المنظمة لممارسة حق الطعن . وفى هذه الحالة طالما أن القانون الجديد لا يمس حق

---

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٨٦

(٢) وقد حكم بان الغاء حق المعارضة فى الأحكام التى كانت قد تصدر من محكمة النقض — بمقتضى القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٩٥ ، يسرى منذ نفاذه على الدعاوى التى لم يكن قد تم الفصل فيها (نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٤٨ ص ٥٩٠) وانظر ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ ٨٦ ص ٢٢٣ .

(٣) حكم بانه متى كانت النيابة قد قررت بالاستئناف فى ظل قانون تحقيق الجنايات وكان الحكم قد قضى بعد جواز الاستئناف بناء على التعديل الجديد الذى استحدثه قانون الاجراءات الجنائية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ١٨٣ ص ٤٥٤) .

(٤) Merle et Vitu, Traité, p. 191.
Bouat, p. 291.

وانظر : Crim., 7 déc. 1939. Gaz. pal. 1939 - 259.
Lyon. 15 Janv. 1936, Gaz pal. 1936 - 1 - 406.

قارن عكس ذلك : Crim., 16 avr. 1935, Gaz. pal. 1935 - 11

الطعن فانه يتعين تطبيقه بأثر مباشر تطبيقا للمبدأ العام فى نطاق تطبيق قانون الاجراءات من حيث الزمان •

٣٥ — (سادساً) القوانين المتعلقة بالتقادم :

قد يصدر قانون جديد بتعديل الأحكام المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم سواء بزيادة المدة أو بنقصها أو بتعديل شروط احتساب المدة أو قطعها أو وقف سريانها أو الآثار المترتبة عليها •

وقد ذهب رأى الى تطبيق هذا القانون بأثر فورى سواء كان لصالح المتهم أو ضده وذلك بالنسبة للجرائم التى سبق ارتكابها قبل العمل به(١)• وأساس ذلك هو اعتبار هذا القانون من القوانين الاجرائية ، وقد أخذت به بعض الأحكام المصرية والفرنسية (٢) • والراجح أن هذه القوانين تمس حق الدولة فى العقاب ومن ثم تأخذ حكم قانون العقوبات (٣)• على أننا نرى أن التقادم يصيب حق الدولة فى الدعوى الجنائية • ولما كان حق الدولة فى العقاب يظل فى حالته الساكنة ما لم يتقرر بحكم قضائى ، ووسيلة الوصول اليه هو الدعوى الجنائية • فانه اذا انغلق سبيل هذه الدعوى أثر ذلك بطبيعة الحال فى حق العقاب ، وبالتالى فانه يسرى بأثر رجعى متى كان فى صالح المتهم (٤) •

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٦٢ ص ١٣١ ، محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الأحكام العامة فى قناون العقوبات سنة ١٩٥٩ ص ١٧٥ ..

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٦٤ ص ٥٠٠ •

(٣) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٩ ، محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٩ ص ٩٠ ومابعدها .

(٤) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٨٣ ص ٤٨١ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٢٨ ص ٦١٥ ، ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٣٧ ص ٦٣٨ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٦٩ س٣ رقم٣٢٠ ص ٨٥٣ ، ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٢٨ س ٨٧٩ ، ٣ يونية سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٨٢ ص ١٠٢٦ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٥٢ س ١٢٨ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٧٢ ص ١٨٠ ، ١١ يناير ١٩٥٤ س ٥ رقم ٧٩ ص ٢٤٩ •

Crim., 16 déc. 1921 Bull. 469 ; 2 nov. 1922, Sirery 1923 - 1 - 190; juill 1924, Sirey 1926 - 1 - 141.

أما بالنسبة الى القوانين المتعلقة بتقادم العقوبة بعد الحكم بها على وجه بات ، فهى بلا جدال من قوانين العقوبات[1] ، لأن التقادم فى هذه الحالة يصيب مباشرة حق الدولة فى العقاب بعد أن تقرر بالحكم البات .

الفصل الثالث

الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية

٤٠ — السلطة القضائية كحارس للحريات :

بينا أن القانون هو الأداة التى تنظم استعمال الحرية . فهو الذى يكفل الضمانات اللازمة لحمايتها فى مواجهة السلطة ضد خطر التعسف أو التحكم . وبناء على واجب السلطة القضائية فى ضمان الحماية التى يقررها القانون للمصالح الاجتماعية تنهض هذه السلطة بحماية الحريات. فهى التى تكفل احترامها وتضمن فعاليتها وضماناتها وترد الاعتداء عليها . فالحماية القانونية للحريات لا تكون بمجرد اصدار القوانين وانما بالتعرف على مبادئها وتطبيقها ، وهو ما لا يتحقق الا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة ، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكاما ومحكومين على السواء ، هى السلطة القضائية . وبناء على ذلك تقرر مبدأ (القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات) . ولقد نصت المادة الثانية من الاعلان العالمى لحقوق الانسان على أن لكل شخص الحق فى أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون . ونصت المادة العاشرة من هذا الاعلان على أن لكل شخص الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة .

وقد عنى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ بالنص على هذا المبدأ فى المادة ٦٦٦/٢ منه بالقول أن « السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية ، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها فىالقانون» . وقد اعتنق الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ هذا المبدأ فنص فى المادة ٦٥ أن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . كما نصت المادة ٢/٦٨ من هذا

(١) Crim., 26 déc. 1956, D. 1956 - 1 - 26.

الدستور على أن « حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » • ومن مجموع ومؤدى هذين النصين يتضح أن القضاء هو الحـــارس للمشروعية والحريات ، طالما كان اســـتقلاله وحصانته ضمانان أساسيان للحرية المكلف أصلا بحراستها ، وطالما كانت رقابة القضاء على المشروعية مكفولة دائما بغير استثناء •

ويلاحظ أن مهمة القضاء فى حراسة الحريات تؤدى الى وجـــوب الاشراف على الاجراءات التى تمس بهذه الحريات • وهذه المهمة هى أصل هام من أصول الشرعية الاجرائية • ويستمد هذا الأصل دعامته من الدستور المصرى فى المادتين ٦٥ ، ٦٨/٢ ســـالفتى الذكر • فقـــد تكفلت هاتان المادتان بتقرير الحمـــاية القضائية للحريات دون الاحالة على القانون • فيقتصر دور القانون فى هذه الحالة على مجرد التنظيم دون أن يملك الحد من نطاق هذه الحماية • هذا بخلاف الحال فى فرنسا، فقد ذهب البعض (١) الى أن الدستور الفرنسى فى المادة ٦٦/٢ قد نص على ضمان احترام محافظة السلطة القضائية على الحرية الفردية بالشروط المنصوص عليها فى القانون ، وهو ما يعنى أن للقانون دورا فى تحديد نطاق هذه الحماية ، وبالتالى فانها لا تنال قيمته الدستورية ولا تتمتع بغـــير قيمة تشريعية بحته •

٤١ — السلطة القضائية فى مصر :

نصت المادة ١٦٥ من الدستور المصرى (١٩٧١) على أن الســـلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتهـــا ، وتصدر أحكامها وفقا للقانون • وطبقا لهذا النص فان المحاكم وحـــدها هى التى تتولى ممـــارسة السلطة القضـــائية • ومع ذلك فقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ فى المادة ١٥ منه على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص • وهذا الاستثناء الأخير قد ينصرف الى جواز تخويل بعض الجهات من غير المحاكم سلطة الفصل فى المنازعات • ولا يتفق هذا المعنى مع ما عبر عنه الدستور بشأن تولى المحاكم مباشرة السلطة القضائية • ولذلك لا يجوز تفســـير هذا الاستثناء الا فى النطاق الذى يتفق مع الدستور • مما يجعله مقصورا

(١) P. BRETTON ; L'autoirté judiciaire gardienne des libertés essentielles et la propriété privé, thése, 1964. p. 27.

على احتمال انشاء أنواع جـديدة من المحـاكم لم ينص عليها قانون السلطة القضائية •

وقد قضت المادة ١٦٧ من الدستور المصرى فى الفصـل الخـاص بالسلطة القضائية على أن يحدد القانون الهيئات القضـائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم • فيما هو المناط الذى يجب أن يلتزمه القانون لاضفاء الصفة القضـائية على احدى الهيئات ؟

واضح من المادة ١٦٥ من الدستور أن المحاكم هى التى تتولى السلطة القضائية • ومفاد هذا النص أن المحاكم وحدها هى التى تتمتع بالضمان الدستورى لطبيعتها القضائية • أما عدا ذلك من الهيئات فان طبيعتها القضائية لها قيمة تشريعية بحتة • وعندنا أن المعيار الذى يجب أن يلتزمه القانون فى اضفاء الصفة القضائية على احدى الهيئات هو فى طبيعتـه الوظيفية التى تنهض بها ، وهى الوظيفة القضائية • ويتحدد نطاق هـذه الوظيفة فى ضوء تحديد وظيفة المحاكم بوصفها المختصـة أساسا بتولى السلطة القضائية بنص الدستور • وتتمثـل وظيفة المحـاكم بوجه عام فى تقرير الحل القانونى فى نزاع معين • ويتم الوصول الى هذا الحـل من خلال خطوات معينة هى الادعاء بوجود مخالفة للقانون ، والتحقق من مدى وجود هذه المخالفة ، ثم الفصل فى الادعاء وتقرير الحل القانونى المناسب • وفى كل من هذه الخطوات الثلاثة يجب أن يكون التدخـل من أجل تحقيق هدف واحد هو استلهام ارادة القانون لتقرير الحـل المناسب (١) • ويدق الأمر بالنسبة الى الادعاء • فاذا بوشر هذا الادعاء لتحقيق مصلحة اجتماعية مجردة عن الهوى والباعث الشخصى ، أصبح واجبا عاما يقع على عاتق الدولة • وهذا هو الشأن فى الادعاء العـام (الاتهام الجنائى) • وتعتبر كل هذه الخطوات الثلاث سـالفة الذكر وظائف قضائية متكاملة •

فاذا طبقنا هذه الأفكار على الاجراءات الجنائية ، يتضح أن كلا من الادعاء العام (الاتهام الجنائى) والتحقيق الابتدائى والمحـاكمة وظيفة

DUGUIT : «L'acte administratif et l'act juridictionnel» Revue du droit public et de la science en france et à l'étranger, 1906, p. 451 et s.; Traité du droit Constitutionnel 2ème édition, 1923. Tome II, la théorie générale de l'Etat, p. 320 et s.

قضائية . وقيام المحكمة ببعض جوانب هذه الوظيفة (اجراء المحاكمة للتحقيق من مدى صحة الادعاء بمخالفة القانون والفصل فى الدعوى) لا ينفى الطبيعة القضائية للجوانب الأخرى من الوظيفة لأنهـا لازمة بضمانات القضاء .

وعلى ضوء ما تقدم تعتبر النيابة العامة هيئة قضائية ، بناء على أن مهمتها الأصلية هى مباشرة الاتهام الجنائى ، وهى ممـارسة للوظيفة القضائية . فاذا أضيف الى هذه المهمة التحقيق الابتدائى أيضا — كما فى القانون المصرى — تأكد اعتبارها من الهيئات القضائية بحكم طبيعتها . ويلاحظ من السلطة القضائية تاركا ذلك للقانون المنظم للهيئات القضائية ، الا أنه عنى صراحة باضفاء القيمة الدستورية على وجودها فى المادة ٤١ . فقد نصت هذه المادة على أنه « لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشـه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون » . فهذه الاشارة الى النيابة العامة ، على قدم المساواة مع القضاء تعنى أن الدستور قد وضع فى اعتباره وجودها وطبيعتها القضائية . وكل هـذا يتطلب تمتع النيابة العامة بضمانات القضاء .

فاذا خرج القانون عن المعيار الموضوعى للوظيفة القضائية فى تحديد الهيئات القضائية فان ذلك يرجع الى أهمية اضفاء قدر من الاسـتقلال أو المعاملة التى تتمتع بها الهيئات القضائية الأخـرى على أعضاء هـذه الهيئة بالنظر الى اختصاصها الهام وتعاونها مع القضاء ، كما هو الشأن بالنسبة الى ادارة قضايا الحكومة فى مصر .

٤٢ — صور الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية :

يتحقق الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية فى صورتين :

١ — المباشرة الفعلية لبعض الاجراءات الجنائية . وفى هـذه الحالة تكون الصفة القضائية فيمن يباشر الاجراء ضمانا هاما لحمـاية الحرية الشخصية ، وهذه الصورة هى الأصل العام . فكل اجراء ماس بالحرية يجب أن يكون بيد قاض يكفل استقلاله وحياده وعدم المساس ببراءة المتهم . يضاف الى ذلك أن الاجراءات الجنائية بحكم كونها تهـدف الى كشف الحقيقة وتقرير مدى سلطة الدولة فى العقاب تعتبر من أعمال

الوظيفة القضائية لأنها ليست الا خطورة لازمة نحو اصدار الحكم فى الدعوى •

٢ ـ الرقابة على الاجراءات الجنائية • وفى هذه الحالة تكون الرقابة القضائية لأنها ليست الا خطوة لأزمة نحو اصدار الحكم فى الدعوى الناقصة أو غير المطابقة للقانون المنظم لها •

ومن ناحية هاتين الصورتين يمكن للقضاء أن يباشر دوره فى حماية الحرية الشخصية • هذا الدور الذى يعتبر ركنا فى شرعية قانون الاجراءات الجنائية ذاته •



القســـم الثــانى

الدعــوى الجنائية

تبحث فى هذا القسم الموضوعات الآتية :

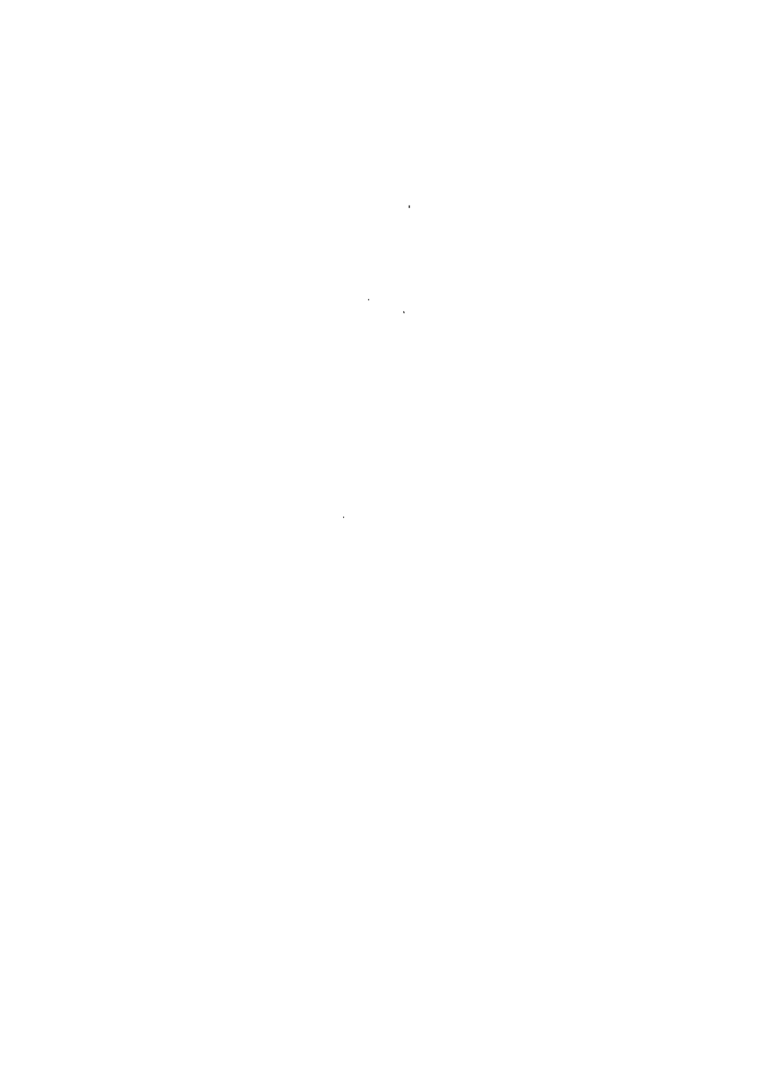
مقدمة : فكرة الخصومة الجنائية •

١ ـــ خصائص الدعوى الجنائية •

٢ ـــ طرفا الدعوى الجنائية •

٣ ـــ تحريك الدعوى الجنائية •

٤ ـــ انقضاء الدعوى الجنائية •



مقدمة

فكرة الخصومة الجنائية

٤٣ ـ الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية :

يجب عدم الخلط بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية . فالأولى هي الطلب الموجه من الدولة (النيابة العامة) الى القضاء لاقرار حقها في العقاب عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين . أما الخصومة فتشمل هذا الطلب وكافة الاجراءات الجنائية التالية له حتى تنقضي بحكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء .

وقد يتلاقى تحريك الدعوى الجنائية مع نشوء الخصومة الجنائية كاملة وذلك اذا كان التحريك ضد متهم معين . وقد يتم هذا التحريك قبل نشوء الخصومة كاملة اذا كان المتهم لازال مجهولا . ففي هذه الحالة تتحرك الدعوى الجنائية دون أن تكتمل الخصومة . وتنقضي الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية في آن واحد سواء بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء .

وفيما يلي نستظهر أوجه التمييز بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية :

١ ـ تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للخصومة والاداة المحركة لها . أما الخصومة فانها تتكون من كافة الاجراءات التي تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية حتى تنتهي بالفصل فيها بحكم بات أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء .

٢ ـ قد تم تحريك الدعوى الجنائية دون أن تنشأ الخصومة كاملة ، وذلك اذا كان المتهم مجهولا .

٤٤ ـ تحديدها :

تبدأ الخصومة الجنائية من وقت تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة باقرار سلطة الدولة في العقاب في مواجهة شخص معين (المتهم) . ولذا

فان الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية .

ولا تعتبر اجراءات الاستدلال جزءاً فى الخصومة الجنائية ، لأن هذه الاجراءات يباشرها مأمور الضبط القضائى بناء على السلطة التنفيذية للدولة . وتتمثل فى هذه الحالة فى اقرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم . هذا بخلاف الاجراءات الجنائية التى تباشرها سلطات الدعوى فانها تعتمد على السلطة القضائية للدولة . ولا محل للاعتراض على ذلك بناء على أن اجراءات الاستدلال تقطع التقادم ، وأن الادعاء المدنى جائز أمام سلطة جمع الاستدلالات (١) . فالتقادم يبدأ من اليوم التالى لوقوع الجريمة . وقد يتوافر برمته قبل نشوء الخصومة ومن ثم فلا يوجد ما يحول دون قيام سبب قاطع لهذا التقادم قبل نشوء الخصومة . واجازة الادعاء المدنى أمام سلطة جمع الاستدلالات ليست دليلا على أن اجراءات الاستدلال جزء من الخصومة ، طالما أن قبول هذا الادعاء متوقف على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية .

٤٥ ـ مراحلها :

تمر الخصومة الجنائية بالمراحل الآتية كلها أو بعضها .

١ ـ مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة ، وهى مرحلة جمع المعلومات الأولية عن الجريمة والمتهم بارتكابها . وهذه المرحلة على أهميتها ليست ضرورية لنشوء الخصومة . ولا تنتهى ببدء المراحل التالية لها ، بل أنها قد تستمر حتى صدور حكم بات فى الدعوى .

٢ ـ مرحلة الاتهام ، وهى أولى مراحل الخصومة الجنائية . وتنهض بها النيابة العامة بحسب الأصل . ويتم بها تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها . وهذه المرحلة لازمة لنشوء الخصومة . وتستمر خلال اجراءات الخصومة الجنائية حتى يصدر فيها حكم بات وفى لحظة نشوء الخصومة تسمى بتحريك الدعوى الجنائية . وفى المراحل الأخرى تسمى باستعمال الدعوى الجنائية أو مباشرتها . واذن فتحريك الدعوى الجنائية هو أقل شمولا مما يفيد تعبير الاتهام .

---

(١) جمال العطيفى : الحماية الجنائية من تأثير النشر سنة ١٩٦٤ ص ١٥٢ .

٣ ـ **مرحلة التحقيق الابتدائى** ، وتهدف الى جمع الأدلة عن وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وتحديد ملامح الشخصية الاجرامية لهذا المتهم . وهى مرحلة وجوبية فى الجنايات ولا تتحقق فى غيرها من الجرائم.

٤ ـ **مرحلة الاحالة** : وهى قاصرة على الجنايات . وتهدف الى التحقق من قيمة الأدلة المسندة الى المتهم قبل احالته الى محكمة الجنايات.

٥ ـ **مرحلة المحاكمة** ، وتتم أمام قضاء الحكم بكافة درجاته . وقد أخذ القانون المصرى بمبدأ درجتى التقاضى فى الجنح والمخالفات . أما فى الجنايات فهى لاتنظر الا أمام درجة واحدة للتقاضى وهى محكمة الجنايات. ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى الجنايات والجنح بطريق النقض . كما يجوز الطعن فى جميع الأحكام الجنائية الباتة بطريق اعادة النظر بشروط وأحوال معينة .

٤٦ ـ اصطلاحات فرعية :

يتعين تحديد معنى بعض الاصطلاحات التى سنلتزم بها فى هذا المؤلف ، وهى تحريك الدعوى الجنائية ، ورفع الدعوى الجنائية ، ومباشرة الدعوى الجنائية ، واستعمال الدعوى الجنائية .

فتحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحى للدعوى الجنائية وبه تنشأ الخصومة الجنائية . أما رفع الدعوى الجنائية فيتم بعرضها على قضاء الحكم . وقد يكون رفع الدعوى هو أول اجراء من اجراءات الخصومة كتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة . وفى هذه الحالة يتم تحريك الدعوى عن طريق رفعها أمام المحكمة . أما استعمال الدعوى الجنائية أو مباشرتها فيتم بالاجراءات اللاحقة على تحريكها مثل رفع الدعوى أمام المحكمة وتقديم الطلبات أمامها أو الطعن فى الأحكام .

الباب الاول

طبيعة وخصائص الدعوى الجنائية

الفصل الأول

طبيعة وخصائص الدعوى الجنائية

٤٧ ــ الدعوى الجنائية التكميلية :

تحتل نظرية الدعوى الجنائية مكاناً أساسياً فى القانون الاجرائى والفصل فى مدى ما للدولة من سلطة فى عقاب المتهم . فالدولة بما تملكه من حق موضوعى فى عقاب الجانى تملك حقاً اجرائياً فى مطالبة القضاء باقرار هذا الحق فى مواجهة من تتهمه بارتكاب الجريمة . وبدون هـذا الحق الاجرائى لا يمكن للدولة اقرار سلطتها فى العقاب . هذا بخـلاف الحال فى القانون المدنى حيث يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه دون الالتجاء الى الدعوى الا اذا حدث تنازع بين الخصوم وتعذر حله خارج مجلس القضاء .

فالقاعدة فى القانون الجنائى هى أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية . فلا بد من رفع هذه الدعوى أمام القضاء للوصول الى معاقبة الجـانى . ولذلك يمكن القول بأن الحق فى الدعوى الجنائية أمـر ضرورى ولازم لسلطة الدولة فى العقاب .

أما الدعوى الجنائية ذاتها فهى الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص بالاتهام (النيابة العامة) الى القاضى تجاه المتهم بارتكاب الجريمة لاقرار مدى ما للدولة من سلطة فى معاقبته . ولما كان الأصـل فى المتهم البراءة ، فان الهدف من الدعوى الجنائية هو الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه ، وهو ما لا يتأتى بادانة الأبرياء أو المساس بالحريات . بل على العكس من ذلك فان مصلحة المجتمع تعلو بضـمان حـريات أفراده . كما أن سلطة العقاب لا تؤتى ثمارها فى تكيف المحكوم عليه مع المجتمع الا اذا تقرر فى مواجهة الجانى الحقيقى . لذلك كان لابد للدعوى

الجنائية من السعى الى الكشف عن الحقيقة لمعرفة الجانى الحقيقى واقرار سلطة الدولة فى معاقبته ، والعمل على ضمان حرية المتهم البرىء فاذا تهاوت أدلة الاتهام أثناء سير الدعوى ، كان على الدولة (بواسطة النيابة العامة) أن تطالب ببراءته أو — على الأقل — تفويض الرأى للمحكمة .

٤٨ — الدعوى الجنائية التكميلية :

قلنا أن الدعوى الجنائية تهدف الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة فى عقاب المتهم . الا أنه قد توجد بعض الدعاوى التى تباشرها الدولة بواسطة النيابة العامة تهدف الى تحقيق أهداف أخرى ثانوية تكمل الهدف من الدعاوى الجنائية . وتتم اجراءات هذه الدعاوى فى الاطار الاجرائى للدعوى الجنائية الأصلية . ومن أمثلة هذه الدعاوى الجنائية التكميلية :

١ — دعوى الغاء وقف التنفيذ : فيجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة التى أصدرت الحكم بوقف التنفيذ الغاء هذا الايقاف (١) ، وذلك اذا صدر ضد المحكوم عليه فى خلال فترة ايقاف التنفيذ حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالايقاف أو بعده ، واذا ظهر فى خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الايقاف حكم بذلك ولم تكن المحكمة قد علمت به (المادة ٥٧ عقوبات) .

والواضح أن هذه الدعوى تهدف الى اقرار سلطة الدولة فى تنفيذ العقوبة .

٢ — دعوى رد الاعتبار : اذا طلب المحكوم عليه رد اعتبار تجرى النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب ثم ترفعه الى محكمة الجنايات ، وهو ما يسمى بدعوى رد الاعتبار (المادتان ٥٤٣ ، ٥٤٤ اجراءات) . والهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى أحقية المتهم فى رد اعتباره من الآثار الجنائية للحكم .

Leomé, Istitizioni V. L Page 32-33.

وهى محكمة أول درجة اذا كانت هى التى قضت بوقف التنفيذ ، ثم تأيد حكمها استئنافيا (نقض ٢١ مايو سنة ٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٤٩ ص ٥٤٣) .

٣ ـ دعوى تنفيذ الحكم الأجنبى : الأصل أن الحكم الأجنبى لاينفذ فى مصر ، الا اذا كان هناك اتفاق دولى على عكس ذلك [١] .

٤ ـ دعوى الاشكال فى التنفيذ : فللمحكوم عليه أو غيره أن يطلب من النيابة العامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام الجنائية أن تلجأ الى القضاء لوقف تنفيذ الحكم فى مواجهته . وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب الى المحكمة على وجه السرعة ، مع اعلان ذوى الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ اجراءات) . ولا تعتبر هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الا بتقديم طلب المحكوم عليه بواسطة النيابة العامة الى المحكمة . والهدف منها هو الفصل فى النزاع الذى يعتبره المحكوم عليه أو غيره فى سلامة تنفيذ الحكم فى مواجهته .

(١) نصت المادة السابعة من اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣ على جواز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية فى الدولة الموجودة بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرته الحكم .

الفصل الثانى

خصائص الدعوى الجنائية

تتميز الدعوى الجنائية بخصيصتين هامتين هما العمومية ، وعدم القابلية للتنازل بعد رفعها . ويلاحظ أن بعض التشريعات ومنها القانون المصرى ، يخول النيابة العامة سلطة تقديدية فى تحريات الدعوى الجنائية أو رفعها الى القضاء . ولما كانت هذه السلطة تتعلق بتحريك الدعوى ورفعها لا بتطبيقها ، فاننا نرجىء دراستها الى حين البحث فى اجراءات التحريك والرفع .

٤٩ ــ عمومية الدعوى الجنائية :

الدعوى الجنائية هى ملك للدولة لحماية سلطتها فى العقاب . وتهدف من ورائها الى تحقيق الصالح العام الذى يتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة واقرار سلطتها فى معاقبته . وملكية الدوله للدعوى الجنائية مبدأ لا استثناء عليه ولو سمح القانون للمجنى عليه بتحريكها فى بعض الأحوال . فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة كهيئة قضائية فى الدولة ، بغض النظر عن السماح بالبدء فى اجراءاتها بواسطة المجنى عليه . فالصفة العمومية للدعوى الجنائية تتعلق بصاحب الحق فى هذه الدعوى لا بصفة القائم بتحريكها . وبناء على ذلك ، أطلق على الدعوى الجنائية اسم الدعوى العمومية ، اشارة الى نسبتها للدولة واستهدافها تحقيق الصالح العام .

٥٠ ــ عدم قابليتها للتنازل :

متى رفعت الدعوى الجنائية دخلت فى حوزة القضاء ، وأصبح وحده هو صاحب السلطة فى تقدير الحكم الذى يحقق مصلحة المجتمع . وبذلك يمتنع على النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تتنازل عن الدعوى الجنائية بعد رفعها الى القضاء أو أن تعمل على وقفها أو تعطيل سيرها بأية صورة فى الأصول التى ينص عليها القانون . وهذا هو ما عبرت عنه المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية التى

نصت على أنه (ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون) .

والمقصود بترك الدعوى هو التنازل عنها . ووقفها يعنى وقف سير اجراءاتها عند مرحلة معينة . أما تعطيل سيرها فيعنى وضع بعض العوائق التى تحول مباشرة اجراءاتها فى الطريق الطبيعى . وقد جعل القانون المبدأ هو الحظر العام لهذا الترك أو الوقف أو تعطيل السير . ولكنه سمح بالخروج عن هذا المبدأ فى الأحوال التى ينص عليها صراحة .

وفيما يتعلق بالأحوال التى نص عليها القانون خروجا على هذا المبدأ ، نجد أنه بالنسبة الى التنازل نص على انقضاء الدعوى الجنائية كأثر لبعض الأعمال الادارية التى تنطوى على الرغبة فى عدم السير فى الدعوى ، وهى الصلح فى بعض الجرائم (مثل جرائم الضرائب والنقد) . والتنازل لا يرد مباشرة على الدعوى الجنائية ، ولكنه ينصب على أعمال أخرى فيترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية .

وبالنسبة الى وقف الدعوى الجنائية ، فقد أجازه القانون على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة (المادة ٢٢٩/١ اجراءات) ، واذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى (المادة ٢٢٢ اجراءات) ، واذا ما أثارت الدعوى الجنائية نزاعا يدخل الفصل فيه فى ولاية جهة قضائية أخرى (المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢) .

وبالنسبة الى تعطيل سير الدعوى ، فقد أجازه القانون فى الأحوال التى علق فيها مباشرة بعض اجراءات الدعوى الجنائية أو الاستمرار فى مباشرتها على صدور اذن معين كما فى الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب ، والقضاة .

وقد جرى العمل فى بعض الدعاوى الجنائية أن تطلب النيابة العامة تأجيل نظر الدعوى لأجل غير مسمى ، وأن تستجيب المحكمة الى هذا

الطلب • والواقع من الأمر أن تأجيل الدعوى يقتضى تحــديد الجلســة المؤجلة اليها ، والا اعتبر التأجيل بمثابة وقف لسير الدعوى أو على الأقل تعطيل لسيرها مما لا يجوز الحكم به الا فى الأحوال التى ينص عليهــا القانون • ويلاحظ أنه كان التأجيل لأجل غير مسمى يحقق مصــلحة للمتهم فى عدم الاستمرار فى مباشرة الدعوى الجنائية قبله ، الا أنه يسىء اليه اذا ما رجحت براءته ، لأنه ســوف يظل فى مركز المتهم حتى تنقضى الدعوى الجنائية بمضى المدة • ومن ناحية أخــرى ، فان قرار تأجيل الدعوة لأجل غير مسمى — أيا كان الأساس الذى بنى عليه — يجب أن يستتبعه الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ، لأن الحبس الاحتياطى على ذمة المحكمة يفترض بحكم اللزوم تحديد الجلسة التى سوف يمثل فيها المتهم أمام المحكمة • وبدون هذا التحديد يفقد الحبس الاحتياطى سنده كاجراء مؤقت مما يتعين معه الافراج فورا عن المتهم •

الباب الثاني

طرفا الدعوى الجنائية

٥١ ـ تحديدهما :

للدعوى الجنائية طرفان : المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم) • ويعتبر كل طرف منهما خصما للآخر • ولذلك يمكن القول بأن خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم • والمقصود بالخصم فى هذا الصدد كل من يسعى للحصول على حكم قضائى فى مواجهة شخص آخر • ويتعين التمييز بين الخصم الحقيقى والخصم الاجرائى • فالخصم الحقيقى هو الذى يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية له من وراء سعيه للحصول على هذا الحكم القضائى ، بخلاف الخصم الاجرائى فهو الذى تتم مباشرة الاجراءات فى مواجهته ولو لم تكن له مصلحة شخصية من وراء تدخله • ومثال الخصم الاجرائى جهة الادارة فى الدعوى الادارية فهى لا تهدف الى غير تطبيق القانون الادارى على وجهه السليم ، والنيابة العامة فى الأحوال التى تتدخل فيها فى الدعاوى المدنية سواء كطرف أصلى أو كطرف منضم • وتعتبر النيابة العامة فى طرف فى هذه الدعوى درءا لشبهة الخصم الحقيقى عنها •

الفصل الأول

المدعى

النيابة العامة

٥٢ ـ تمهيد :

يدل تاريخ قانون الاجراءات الجنائية على أن الدعوى الجنائية كانت ترفع الى المحاكم الجنائية بواسطة المجنى عليه ، ثم تطور الأمر فأصبح من حق أى مواطن أن يحرك الدعوى الجنائية باسم المجتمع . وهذا هو ما عرف باسم النظام الاتهامى . وعلى الرغم من اسناد بعض أعمال هذه الوظيفة الى موظف عام فى القرون الوسطى ، الا أن اختصاصه كان تبعيا وتكميليا بحيث لا يتم الا عند رفع الدعوى الجنائية بواسطة أحد الأفراد. فقد كان الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة نواب أو محامين ، وكانت مهمة هؤلاء المثلين ذات طابع مالى ، لأن اشرافهم على الدعاوى الجنائية يعتمد على أن الغرامات والمصادرات المحكوم بها تعتبر ايرادا للملك والنبلاء . ثم تطورت وظيفة هؤلاء الممثلين بحلول نظام التحرى والتنقيب محل النظام الاتهامى ، بالاضافة الى تقوية السلطة الملكية . وترتب على ذلك أن أصبح مندوبو الملك يمثلون الاتهام وحدهم اعتبارا من أول القرن الرابع عشر .

وفى فرنسا منذ القرن الرابع عشر بدأ يزول الاتهام الفردى ويفسح الخطى للاتهام العام ، وذلك بتكوين جهاز النيابة العامة لتمثيل جميع مصالح الملك . وعلى نحو تدريجى بدأ دور الفرد يتضاءل فى الدعوى الجنائية فلم يعد تدخله أمرا ضروريا لرفعها أمام القضاء . ومنذ أوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنايات الفرنسى بصفة نهائية نظام اسناد الاتهام العام الى موظفين عمومين يشكلون جهازا يطلق عليه النيابة العامة . وقد سمى أعضاء النيابة العامة بالقضاء الواقف ، اشارة

الى أن هؤلاء يقفون عند ممارسة وظائفهم ، خلافا لقضاء الحكم الذى يظل جالسا عند المحاكمة (١) •

وهنا يجدر التنبية الى أنه وان كان القانون قد خول المجنى عليه حق تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الأحوال ، فان ذلك لا يعنى اعتباره طرفا فى هذه الدعوى • وذلك لأن مباشرة المجنى عليه لاجراء التحريك لا يكفى بذاته لترتيب الأثر القانونى لهذا الاجراء وهو الاتهام ما لم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى • ولذلك أوجب القانون تدخل النيابة العامة فى الدعوى المباشرة بمجرد تحريكها بواسطة المجنى عليه •

وسوف ندرس ما يلى : ١ — وظيفة النيابة العامة ، ٢ — المركز القانونى للنيابة العامة •

المبحث الأول

وظيفة النيابة العامة

٥٣ — النيابة العامة ليست خصما بالمعنى الدقيق :

قيل بأن النيابة العامة خصم فى الدعوى الجنائية تأثرا بالنظام الاتهامى • ففى هذا النظام — الذى يعتبر أقدم النظم الاجرائية من الناحية التاريخية — كان يحق لكل مواطن أن يباشر الدعوى الجنائية • وقد بدأ الأمر فى عصر الانتقام الفردى حين كان المجنى عليه أو أحد أفراد أسرته يقوم بتمثيل الاتهام ، ثم أدى التطور الاجتماعى والقانونى الى احلال الاتهام العام محل الاتهام الخاص ، وذلك باختيار أحد الأشخاص للقيام بمهمة تمثيل الاتهام أمام القضاء • وظهر نتيجة لذلك نظام المدعى عن الملك Prócureur du loi للدفاع عن مصالح الملك • وفى النظام الاتهامى يملك الفرد الاتهام بحسب الأصل ، ويملكه ممثلو الدولة اما دفاعا عن مصالح الأفراد أو للدفاع عن مصالح الدولة فى بعض الجرائم الهامة • ونظرا الى أن ممثلى الدولة يشاركون الأفراد فى تمثيل الاتهام ،

---

(١) يطلق على النيابة العامة فى فرنسا اسم «Parquet» نظراً الى أن مندوبى الملك المثلين للاتهام كانوا يقفون على جزء من قاعة الجلسة يفصل ما بين منصة القضاء ومكان وقوف المحامين ، ويسمى هذا الجزء «Parquet

فانهم ينزلون منزلته فيصبحون خصما بالمعنى الدقيق . ويصدق هــذا التصوير فى القانون الانجليزى الذى يأخذ بالنظام الاتهامى .

وفى غير النظام الاتهامى ، لا تتدخل النيابة العامة بوصفها خصما له مصلحة خاصة ، وتباشر وظيفتهــا بوصفهــا هيئة من هيئــات الدولة لا باعتبارها طرفا فى النزاع مع المتهم (١) .

فبالنظر الى كشف الحقيقة ، لا تخضع النيابة العامة فى تصرفاتها لغير مقتضيات الحقيقة ، وعليها أن تتأكد قانونا من مسئولية المتهم . ومن واجبها أيضا حماية مصالح المتهم عند الاقتضاء ، فلها أن تستأنف أو تطعن بالنقض لمصلحته ، بل لها أن تطلب البراءة اذا ما تهاوت أدلة الاتهام قبل المتهم ، ولها أن تطلب اعادة النظر فى الحكم لصالح المحكوم عليــه . وفى هذا المعنى قيل بأن النيابة العامة تتعاون مع القاضى فى كشف الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقى لا وضع أى شخص موضع الاتهام (٢) .

وبالنسبة الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة العقاب ، فان النيابة العامة تتدخل من أجل اقرار مدى ثبوت هذه السلطة ونطاق مضمونها فى ضوء السياسة الجنائية المعمول بها . وهى فى تدخلها تؤدى واجبها فى حيدة وموضوعية .

والواقع من الأمر ، ان النيابة العامة هى مجــرد طرف فى الدعوى الجنائية وليست خصما فيها لأنها ليست لديها مصلحة خاصة تهــدف الى تحقيقها من وراء طالباتها . ومع ذلك ، فان قيام النيابة العامة بوظيفة الادعاء قد أضفى عليها من حيث الظاهر صفة الخصم . وقد كان حسن التنظيم الاجرائى هو الهدف من وراء تصوير النيابة العــامة كخصم اجرائى فى الدعوى الجنائية . فقد أريد من وراء ذلك تحقيق قدر كبير من الموازنة بين حقوق المتهم وسلطات النيابة العامة ، وذلك للتقليل من التفوق الذى تحرزه النيابة العامة على المتهم بحكم وظيفتها .

---

(١) Peters ; Le ministére public' Revue international de droit pénal

(٢) Zissiadis; La rôle des arganes de poursuite dans le pénal en droit Hellinque, Riv. Inter. droit pénal, 1963, p. 181.

٥٤ ـ اختصاصات النيابة العامة فى اطار الخصومة الجنائية :

(أولا) تمارس النيابة العامة فى القانون المصرى وظيفتها فى اطار الدعوى الجنائية من خلال بعض الاختصاصات • وتتمثل هذه الاختصاصات فيما يلى :

١ ـ الاتهام : تقوم النيابة العامة بوظيفة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام المحكمة • وهى تقوم بهذه الأعمال بوصفها خصما اجرائيا فى الدعوى الجنائية من أجل كشف الحقيقة واقرار ما للدولة من سلطة فى العقاب •

٢ ـ المساهمة فى تشكيل المحكمة : من المبادىء الأساسية فى التنظيم القضائى المصرى للمحاكم الجنائية تمثيل النيابة العامة فى هذه المحاكم ، سواء كانت تقوم بمهمة قضاء الحكم أو قضاء التحقيق أو الاحالة • والسند القانونى لذلك أن النيابة العامة هى الطرف الأصيل فى الدعوى الجنائية ولو حركها المجنى عليه • وبناء على ذلك فان المحكمة تفقد تشكيلها الصحيح اذا تخلف عضو النيابة العامة عن حضوز احدى جلساتها ، مما يترتب عليه بطلان الحكم الذى تصدره •

٣ ـ التحقيق الابتدائى : تختص النيابة العامة وفقا لقانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالمرسوم بقانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٢ بمباشرة التحقيق الابتدائى فى مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ١٩٩) •

وهناك يلاحظ أن التحقيق الابتدائى هو عملية اجرائية يقف فيها المحقق موقف الفصل فى النزاع المعروض عليه من أجل الكشف عن الحقيقة وتطبيق القانون • ولذلك أسندته معظم التشريعات الى جهات القضاء لما يتوفر لديهم من حيدة واستقلال •

٤ ـ اصدار الأوامر الجنائية : تختص النيابة العامة فى حدود معينة باصدار بعض الأوامر الجنائية التى تنقضى بها الدعوى الجنائية عند

عدم الاعتراض عليها أو عند غياب المتهم فى جلسة الاعتراض (المـواد من ٣٢٥ مكررا الى ٣٢٨ اجراءات) ٠

٥ — عرض قضايا الاعدام على محكمة النقض : أوجب القانون على النيابة العامة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام، ، أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها فى الحكم (المادة ٤٦ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) ٠ (١) ٠

(ثانيا) تختص النيابة العامة بالاشراف على تنفيذ الأحكام الجنائية فيكون التنفيذ بناء على طلبها وفقا لما قرره قانون الاجراءات الجنـائية (المادة ١/٤٦١ اجراءات) ٠

وعلى النيابة العامة أن تبادر الى تنفيذ الأحكام الجنـائية واجبة التنفيذ ، ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة (المـادة ٤٦٢ اجراءات) ٠

وتتولى النيابة العامة الاشراف على السجون وغـيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية ٠ ويحيط النائب العام وزير العـدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات فى هـذا الشأن (المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية) ٠

وقد اتجهت السيـاسة الجنائية الحديثة الى تخويل الاشراف على التنفيذ الى القضاء عن طريق ما يسمى بقاضى تطبيق العقوبات ، أو قاضى الاشراف على التنفيذ ٠ وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى ٠

---

(١) نص القانون على وجوب ان يتم عرض القضية على محكمة النقض فى خلال أربعين يوماً ، الا أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن هذا الموعد ليس شكلا جوهريا ولا يترتب عليه بطلان عرض القضية (نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٧٤ ص ٣٦٥ ، الهيئة العامة للمواد الجزائية فى ١٦ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ص ٣٨٥) ٠

٥٥ — اختصاصات اخرى للنيابة العامة :

تمـارس النيـابة العامة بعض الاختصاصات الأخرى خارج اطار الخصومة الجنائية ، فى المجالات الآتية :

(أولا) القضاء التاديبى : ١ — طبقـا للمـادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ تقام الدعوى التأديبية على القضاة بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى . ويلاحظ أن النائب العام لا يلتزم برفع الدعوى التأديبية بمجرد هذا الطلب أو الاقتراح على حسب الأحـوال ، فيجُـوز له أن يقرر أن التحقيق الذى أجرى مع القاضى لا يبرر هذا الاجراء . وقـد نصـت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ المذكور على أنه اذا لم يقم النـائب العـام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب . وهذا النص الأخير محل نظر ، لأنه من الأصول العامة فى المحاكمات ألا يجمع القاضى بين وظيفة الاتهام ووظيفة القضاء ، فكيف نسمح لمجلس التأديب وهو يزاول وظيفة قضائية أن يمارس وظيفة الاتهام فى ذات الوقت ؟

— طبقا للمادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية يقيم النائب العـام الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة على طلب وزير العـدل . وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والاجراءات المقررة لمحـاكمة القضاة ...

٣ — وللنائب العـام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى شـأن مأمور الضبط القضائى الذى تقع منه مخالفة لوجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . كل هذا دون اخلال بسلطتـه فى رفع الدعوى الجنائية عليه (المادة ٢/٢٢ اجراءات) . هذا وقد اتجه القـانون السويسرى الى اخضاع مأمور الضـبط القضـائى للاشراف التأديبى للنيابة العامة . وكانت المادة ٣٢/ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى تخول النائب العام سلطة انذار مأمور الضبط القضائى — الا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا المبدأ . ولذلك اقتصر المشرع على النص بأن للنائب سلطة طلب محاكمته تأديبيا .

(ثانياً) الدعوى المدنية : كان من دواعى الثقة فى النيابة العـامة كأداة لحماية القانون أن خولها القانون سلطة التدخل فى بعض الدعاوى

المدنية رعاية للصالح العام • ويتم هذا التدخل اما بصفة أصلية أو كطرف منضم ، وذلك على الوجه الآتى :

(أ) كطرف أصلى : نصت المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أن للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية فى الحالات التى ينص عليها القانون • مثال ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى لشهر افلاس تاجر (المادة ١٩٦ تجارى) ، وأن ترفع دعوى بطلب حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدنى والمادة ٣٦ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦) ، وأن ترفع دعوى بطلب بطلان قرارات الجمعية العمومية للجمعيات طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون المذكور •

وقد أجاز القانون الايطالى للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجنائية لمصلحة المجنى عليه اذا لم تتوافر لديه الأهلية بسبب حالته العقلية أو صغر سنه ولم يكن له من يمثله (المادة ١٠٥ اجراءات) • أما القانون المصرى فقد اقتصر على تخويل النيابة فى هذه الحالة أن تطلب من المحكمة تعيين وكيل عن نافذ الأهلية أو ناقصها ليدعى بالحقوق المدنية عنه (المادة ٣٥٢ اجراءات) •

وفى الأحوال التى تتدخل فيها النيابة العامة كطرف أصلى يكون لها ما للخصوم من حقوق (المادة ٨٧ مرافعات) ، وبالتالى فلا يجوز رد عضو النيابة العامة فى هذه الحالة وان جاز رده فقط حين تتدخل النيابة كطرف منضم •

(ب) كطرف منضم : قد تتدخل النيابة العامة كطرف منضم فى بعض الدعاوى المدنية • وتدخل فى هذا الشأن اما أن يكون تلقائيا أو بناء على طلب المحكمة ، وذلك على الوجه الآتى •

١ — التدخل التلقائى تتدخل النيابة العامة اجباريا فيما عدا الدعاوى المستعجلة ، فى الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ،

وفى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ، وفى كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

فاذا لم يتم هـذا التدخل كان الحكم باطلا (المـادة ٨٨ مرافعات جديد) (١) . وتدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة ثانى درجة (٢) .

وتدخل النيابة العامة بصفة اختيارية فيما عدا الدعاوى المستعجلة فى الأحوال الآتية : ١ ـ الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيهـا والغائبين والمفقودين ٢ ـ الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للغير ٣ ـ عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء ٤ ـ دعاوى رد القضاء وأعضاء النيابة ومخاصمتهم ٥ ـ الصلح الواقى من الافلاس ٦ ـ الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب ٧ ـ كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها (المادة ٨٩ مرافعات جديد) .

٢ ـ التدخل بناء على طلب المحكمة : يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بارسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا عرضت فيها مسألة متعلقة بالنظام العام أو الآداب . ويكون تدخل النيابة فى هذه الحالة وجوبيا (المادة ٩٠ مرافعات) . وقد حسم هذا النص خلافا قديما فى الفقه حول مدى وجوب تدخل النيابة العامة فى هـذه الحالة (٣) .

(ثالثا) الادارة :

(ثالثا) : ١ ـ فى ادارة نقود المحاكم : تتولى النيابة العامة الاشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم (المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية).

---

(١) رمزى الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية سنة ١٩٧٨ ص ١٠٨ .

(٢) انظر نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ ص ٧١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا فى ١٠ يونيه سنة ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٨٧ سنة ٢٣ ق .

ويكون تحصيل الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين فى المواد الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية وكذلك الأمانات والودائع يكون تحصيلها وحفضها وصرفها بمعرفة الكاتب الأول والكاتب والموظفين المعينين لذلك تحت اشراف النيابة العامة ورقابة وزارة العدل (المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية) •

٢ ــ رعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين : تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والحمل المستكمل والتحفظ على أموالها والاشراف على ادارتها فى حدود معينة (المادة ٩٦٩/١ مرافعات)• يتمثل الضبط الادارى فى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ويهدف الى منع وقوع الجرائم ابتداء • وهو من أعمال السلطة العامة • وقرار الضبط الادارى هو عمل ادارى بحت [١] •

(رابعاً) مدى اختصاص النيابة العامة فى منازعات الحيازة :

كانت النيابة العامة قبل العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية تمارس قسطا من أعمال الضبط الادارى عن طريق اصدار أوامر منع التعرض فى المنازعات حول الحيازة [٢] •

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن القرار الذى تصدره النيابة العامة فى منازعات الحيازة حيث لا يرقى الأمر فيه الى حد الجريمة يعد قرارا اداريا بالمفهوم الاصلاحى المقصود فى قانون مجلس الدولة لصدوره من النيابة العامة فى حدود وظيفتها الادارية ، ولما ينطوى عليه قرارها فى هذا المجال من أثر ملزم لذوى الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع ، وقضت بأن هذا القرار ينطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفعل فى منازعات الحيازة ، وأن هذا العيب ينحدر بالقرار الى حد الانعدام [٣] •

---

(١) رمزى الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية سنة ١٩٧٨ ، ص ١٠٨ •

(٢) انظر نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ ص ٧١ •

(٣) المحكمة الادارية العليا فى ١٠ يونيه سنة ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٨٧ سنة ٢٣ ق .

وقد جاء القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فأضاف مـادة جـديدة الى قانون العقوبات هى المادة ٣٧٣ مكررا التى تعطى للنيابة العامة سلطة اتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة اذا قامت دلائل كافية على جـدية الاتهام فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير • وعلى هذا النحو قيد القانون اختصاص النيـابة فى هـذا الشأن بحالة وقوع جريمـة من جرائم الاعتداء على الحيازة •

وبالاضافة الى ذلك فقد أوجبت المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات أن تعرض النيابة العامة قرارها باتخاذ الاجراء التحفظى لحماية الحيازة ، على القاضى الجزئى المختص خلال ثلاثة أيام لاصـدار قرار بسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو تعـديله أو بالغائه • كما أوجب رفع الدعـوى الجنائية فى خلال ٦٠ يوما من تاريخ صدور قرار القاضى فى موضـوع الحيازة •

المبحث الثـانى

تنظيم النيـابة العـامة

٥٦ — جهاز النيابة العامة :

بين قانون السلطة القضائية جهاز النيابة العامة • فنص فى المادة ١/٢٣ المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ على أن يقوم بأداء وظيفة النيـابة العامة لدى المحاكم — عدا محكمة النقض — النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها • ونص فى المادة ٢٤ من هذا القانون بالقانون رقم ١٩٨٤/٣٥ على أن تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض ويكون لهـا بناء على طلب المحكمة حضـور مداولات الدوائر المدنيـة والتجـارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات • وتؤلف من مدين يختار من بين مستشارى النقض أو المحامين العـامين

على الأقل يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل •

ونصت المادة ٥٦ من قانون السلطة القضائية على أن رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل •

وعلى هذا النحو فان النيابة العامة كهيئة قضائية تتكون اداريا من جهازين : جهاز عام يعمل لدى جميع المحاكم عدا محكمة النقض ، ويرأسه النائب العام ، ويتكون منه ومن المحامى العام الأول ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ومعاونيها • وجهاز خاص يعمل لدى محكمة النقض ، ويرأسه مدير لهذه النيابة ، ويتكون منه ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة • ويعمل كل من هذين الجهازين تحت رئاسة وزير العدل •

٥٧ — تنظيم الجهاز العام للنيابة العامة :

يقوم النائب العام بوظيفة النيابة العامة لدى جميع محاكم الجمهورية عدا محكمة النقض • ويباشر اختصاصه من خلال مكتب النائب العام الذى يضم عددا من النواب العامين المساعدين وعددا من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة أو وكلائها •

وتوجد بكل محكمة ابتدائية نيابة كلية يديرها رئيس النيابة يعاونه عدد من أعضاء النيابة • وتخضع لاشراف المحامى العام لدى محكمة الاستئناف التابعة لدائرتها • ويلاحظ أن العمل قد جرى الآن على اسناد وظيفة رئيس النيابة الكلية الى محام عام • وعلى اسناد وظيفة المحامى العام لدى محكمة الاستئناف الى محام عام أول • ويلاحظ أن المحامى العام فى النيابة الكلية لا يملك اختصاص المحامى العام فى نيابة الاستئناف، كما سنبين فيما بعد • وتوجد بكل محكمة جزئية نيابة جزئية تتبع النيابة الكلية التى تقع فى دائرتها • ويديرها وكيل نيابة (من الفئة الممتازة) أو مساعد نيابة على الأقل • وقد جرى العمل على اسناد ادارة بعض

النيابات الجزئية الى رئيس نيابة • وبالاضافة الى هذه النيابات ، قد ينشىء وزير العدل نيابات متخصصة تختص بنوع معين من الجرائم ، مثال ذلك نيابة أمن الدولة العليا (١) ونيابة الأموال العامة العليا ونيابة الشئون المالية والتجارية ونيابة الأحوال الشخصية ونيابة المخدرات ونيابة مكافحة التهرب من الضرائب (٢) ، ونيابة جرائم التشرد والاشتباه فى القاهرة والاسكندرية (٣) • ويدير كل من هذه النيابات المتخصصة محام عام أو رئيس نيابة وفقا للقرار الصادر بتشكيلها ، ويعاونه عدد من أعضاء النيابة •

يباشر اختصاص نيابة النقض مدير يختار من بين مستشارى النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل (المادة ٢/٢٤ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ سنة ١٩٨٤) • من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية (المادة ٣/٢٤ المذكورة) •

٥٨ - تعيين اعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلى :

يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو مستشارى محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأول • ويعين النائب العام المساعد والمحامى العام المساعد والمحامى العام الأول وباقى أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى اذا كان التعيين غير

---

(١) انظر قرار وزير العدل الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٣ بانشاء نيابة امن الدولة العليا ، وقرار وزير العدل رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٧٢ باختصاصات نيابة أمن الدولة العليا .

(٢) انظر قرار وزير العدل رقم ٣٤٩٦ لسنة ١٩٧٩ بانشاء نيابة مكافحة التهرب من الضرائب .

(٣) وقد انشئت بقرار من وزير العدل فى يونيه سنة ١٩٨٠ تنفيذا للقانون رقم ١١٠ سنة ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس .

منطوى على ترقية ، فاذا انطوى على ترقية أو كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة يكون بموافقة المجلس • (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٣٥/١٩٨٤)[١] • ويؤدى أعضاء النيابة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين القانونية • ويكون أداء النائب العام اليمين أمام رئيس الجمهورية • أما أعضاء النيابة الآخرون فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (المادة ١٢٠ من قانون السلطة القضائية) •

ويكون تعيين محال اقامة أعضاء النيابة ، ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) • والوزير اما أن يوافق على هذا الاقتراح أو أن يرفضه ولكنه لا يملك تعديله الا اذا وافق النائب العام على تعديل اقتراحه ، وذلك لأن ما يتطلبه القانون هو اقتراح النائب العام وليس مجرد أخذ رأيه • والأمر فى النهاية مرجعه الى مجلس القضاء الأعلى ، فاذا وافق على اقتراح النائب العام وجب على وزير العدل أن يصدر قراره بما تضمنته هذه الموافقة •

وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها • وله حق ندبهم خارج هذه الدائر لمدة لا تزيد على ستة أشهر • وله عند الضرورة أن يندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام للنيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمدة واحدة • ويكون رئيس النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامى العام •

وللمحامى العام حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر وبتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) •

هذا وقد حدد القانون أقدمية أعضاء النيابة وفق القواعد المقررة لتحديد أقدمية رجال القضاء (المادة ١٢٤ من قانون السلطة القضائية)[٢]

---

(١) ولا يجوز أن يعين فى وظيفة المحامى العام الا من يجوز تعيينه فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية) •

(٢) وهذا المبدأ مقرر فى بعض القوانين الأجنبية ، انظر فى هذا المعنى قوانين فرنسا وبلجيكا وهولندا والنمسا والمانيا الغربية فى حدود معينة •

المبحث الثـالث

اختصاصات أعضاء النيابة العامة

والآن قد انتهينا من تحديد وظيفة النيابة العامة ـ كهيئة ـ يهمنـا أن نحدد الاختصاص النوعى والمحلى لكافة أعضاء النيابة العامة .

٥٩ ـ النائب العـام :

يمارس النائب نوعين من الاختصـاص فى الخصـومة الجنـائية . (١) اختصاص عام يتعلق بوظيفته فى الدعوى الجنائية (٢) اختصاص ذاتى يعتمد على صفته التمثيلية . والفارق بين الاثنين هو أن الاختصاصات العامة المخولة للنائب العام بحكم وظيفته فى الدعوى الجنائية يمارسها وكلاؤه نيابة عنه ، دون حاجة الى توكيل خاص فى كل حالة على حده . أما الاختصاصات الذاتية أى المخولة للنائب العام بصفته التمثيلية للنيابة العامة ، فلا يجوز لوكلائه ممارستهـا الا بتـوكيل خاص فى كل حالة على حده . وفيما يلى تفصيل ذلك :

(اولا) الاختصاص العام : طبقا للمادة الثانية من قانون الاجـراءات الجنائية يقوم النائب العام اما بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون . والواضح ممـا تقدم أن النائب العـام هو صاحب الحق فى استعمال الدعوى الجنـائية وأن عليه أن يقوم ذلك بنفسه أو بواسطة أعضـاء النيـابة . فاذا مارسها أعضاء النيابة فانهم يقومون بهذا العمل بوصفهم وكلا عنه لا أصـلاء . وهى وكالة قانونية تثبت بحـكم وظائفهم ولا تحتـاج الى قرار خاص . فيستمد الوكيل اختصاصه من نصـوص القـانون . على أن للنـائب العام أن يصدر تعليمات عامة أو خاصة الى وكلائه بشأن حـدود هـذه الوكالة بصدد دعاوى معينة ، ولكنه لا يملك تقييد سلطة وكيله بصـورة مطلقة فى نوع معين من الجرائم . ففى هذه الحالة لا تسقط عن وكيل النائب العام صفة الوكالة بالنسبة الى هذه الجرائم ، بحيث اذا خالف

الأمر الصادر اليه فان التصرف الصادر منه رغم هذه المخالفة يـكون صحيحا لصدوره ممن يملكه قانونا . والجزاء المترتب على مخالفة هـذا الأمر هو مجرد جزاء تستوجبه المسئولية التأديبية . ولذلك قضت محكمة النقض بأن كتاب النائب العام الى النيابات بدعوتها الى حفظ نوع من القضايا لعدم الأهمية ان كانت الدعوى عنها لم ترفع والى طلب تأجيلها الى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت لا يمنع المحكمة من القضاء بالادانة . وعلة ذلك أن تقييد سلطة الوكيل بصفة عامة بالنسبة الى نوع معين من الجرائم يعتبر قيدا على ما خوله القانون ، مما لا يجوز الا بنص قانونى . وخلافا فانه اذا صدر أمر من النائب العام الى أحد وكلائه بعدم تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة معينة بالذات ، فان هذا الأمر يعتبر فى ذاته أمرا بحفظ الأوراق أى بعدم تحريك الدعوى الجنائية ولا يجوز للوكيل مخالفته والا كان اجراؤه باطلا .

ويلاحظ أن المادة ١٩٩ من قانون الاجـراءات الجنائية قـد نصت على أن تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق . ومفاد هذا أن القانون قد خول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى التى كانت مقررة لقاضى التحقيق . وهنا سلك المشرع سبيلا يختلف عن النهج الذى اتبعه بصدد استعمال الدعوى الجنائية . فبينما نص فى المادة الثانية من قانون الاجراءات على أن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية ، فانه نص فى المادة ١٩٩ المذكور على جعل الاختصاص بالتحقيق الابتدائى للنيابة العامة كهيئة لا للنائب العام .

وبناء على ذلك فان أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتـدائى كأصلاء ــ لا وكلاء ــ باسم القانون ، لا باسم النائب العام (١) . على أن

---

(١) انظر نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد س ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٠١ .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم بأن عضو النيـابة يستـمد حقه فى التحقيق الابتدائى لا من رئيسه ، بل من القانون نفسه ، وان هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى مجموعة كما تمليه طبيعـة اجراءات التحقيق باعتبارها من الأعمال القضائية البحتة فلا يتصور ان يصدر اى قرار أو أمر فيها بناء على توكيل او انابة .

ذلك لا يقيد سلطة النائب العام - أو مساعده أو المحامى العام أو رئيس النيابة - بحكم صفته الرئاسية . ووفقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة - الذى سنوضحه فيما بعد - له أن يسحب التحقيق من عضو النيابة ويتخذ فيه بنفسه ما يراه من اجراءات .

وخلافا لهذا النظر القانونى يرى البعض أن مباشرة عضو النيابة العامة لاجراءات التحقيق انما يستمدها من وكالته للنائب العام لا من القانون مباشرة ، ولذا فانه يخضع لأوامره أيا كانت سواء تعلقت باجراءات التحقيق أو باجراءات الاتهام . وسند هذا الرأى أن النائب العام وفقا للمادة ١/٢ اجراءات قد خص النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره ، وأن اجراءات التحقيق ليست لها طبيعة قضائية ، وأن القانون حين أحل النيابة العامة محل قاضى التحقيق قد جعل التحقيق الابتدائى بحسب الأصل للنيابة العامة (١) . وهذا الرأى مردود بأن التطور التشريعى لقانون الاجراءات الجنائية الحالى يكشف عن أن التحقيق الابتدائى كان من اختصاص القضاء ثم أسند الى النيابة العامة لا الى النائب العام وحده . وعبارة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاجراءات ليست حاسمة لأن نص هذه الفقرة لم يطرأ عليها تغيير بعد اسناد قضاء التحقيق للنيابة العامة . فهى تعنى منذ صدور القانون مجرد اجراءات الاتهام ، فكيف يتسع مدلولها الى غير ذلك بعد اسناد قضاء التحقيق للنيابة العامة كهيئة (المادة ١٩٩ اجراءات) وفضلا عن كل ذلك فان وكالة أعضاء النيابة يستمدونها من القانون لا من شخص النائب العام ، وطالما كانوا يمارسون اختصاصهم فى حدود القانون فان أعمالهم تكون صحيحة ولو خالفت أوامر النائب العام .

(ثانيا) اختصاصات النائب العام الذاتية : خول قانون الاجراءات الجنائية بعض اختصاصات ذاتية للنائب العام ثقة فى صفته كضمان اجرائى فى بعض الأحوال .

---

(١) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، تأصيل الاجراءات سنة ١٩٦٩ ص ٢٠٨ وما بعدها .

(أ) تحريك الدعوى الجنائية :

١ ــ لا يجوز لغير النائب العام (أو المحامى العام أو رئيس النيابة) رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٣/٦٣ اجراءات) • ويلاحظ هنا أن هذا القيد يسرى على الموظفين العموميين الحقيقيين دون الموظفين العموميين بالمعنى الواسع طبقا للمادة ١١١ عقوبات قبل المكلف بخدمة عامة ، والذين تسرى عليهم مواد الرشوة والاختلاس والاضرار بالأموال وغيرها من الجرائم المنصوص عليها فى البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (١) •

٢ ــ اذا كانت الدعوى الجنائية عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (٢) ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام (المادة ٣/٦٣ اجراءات) • مع ملاحظة أن الدعوى المباشرة جائزة فى هذا النوع من الجرائم •

٣ ــ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ مكررا (ب) عقوبات (المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) بشأن جريمة الاهمال فى أداء الوظيفة على أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام رفع الدعوى الجنائية •

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٣٠ ص ١٥٢ •

(٢) نصت المادة ١٢٣ عقوبات على معاقبة كل موظف عمومى استغل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الأموال او الرسوم او وقف تنفيذ الأحكام أو الأوامر الصادرة من المحكمة أو امتنع عن تنفيذ هذه الأحكام او الأوامر الصادرة من المحكمة .

والمقصود هنا هو الموظف العام بالمعنى المعروف فى القانون الادارى لا الموظف العام بالمعنى الواسع كما حددته المادة ١١١ عقوبات •

٤ ــ نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على عدم جواز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا أو اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه الا باذن من لجنة قضائية خاصة نصت عليها المادة ٩٤ من هذا القانون . ويختص النائب العام بتقديم الطلب الى اللجنة المذكورة للحصول على هذا الاذن . وهو اختصاص ذاتى للنائب العام .

(ب) التحقيق الابتدائى :

١ ــ لا يجوز لغير النائب العام أن يجرى التحقيق الابتدائى فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية . وللنائب العام أن يكلف بالتحقيق أحد المحامين العاملين أو أحد رؤساء النيابة .

٢ ــ للنائب العام الغاء أحد أوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى الذى أجرته النيابة ، وهو الأمر الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وذلك فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (المادة ٢١١ اجراءات) (١) .

٣ ــ يجوز للنائب العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التى تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لهما أو غيرهما من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أن يأمر ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها بمنع المتهم وزوجته أو أولاده القصر من

---

(١) هذا ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة حسب الاحوال ، برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر من المدعى المدنى (المادة ٢١١ اجراءات المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

التصرف فى أمواله أو ادارته أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية (المادة ٢٠٨ مكررا « أ » اجراءات المضافة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧) [1] •

(جـ) الطعن فى الأحكام :

١ ـ للنائب العام حق رفع الاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم فى جنحة أو مخالفة ، بينما الميعاد المحدد لغيره من الأعضاء هو عشرة أيام فقط (المادة ٤٠٦ اجراءات) •

٢ ـ للنائب العام حق طلب اعادة النظر فى الأحكام (المادتان ٤٤٢ و٤٤٣ اجراءات) •

فى كل هذه الأحوال لا يجوز لوكلاء النائب العام مباشرة هذه الاختصاصات الا بتوكيل خاص منه • فلا تكفى لذلك علاقة الوكالة التى تربطهم بالنائب العام بحكم وظيفتهم [2] •

٦٠ ـ النائب العام المساعد :

نص قانون السلطة القضائية فى المادة ٢/٢٣ على أنه فى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب

---

(١) انظر فى شرح هذه المادة مقالنا عن « بعض التدابير للمحافظة على الأموال العامة » فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٧ العدد الرابع ص ٧٨٧ وما بعدها .

(٢) وقد تشددت محكمة النقض فى اثبات هذا التوكيل فقضت بأنه لا يقوم مقامه مجرد خطاب يرسله النائب العام ـ أو المحامى العام ـ الى أعضاء النيابة بالموافقة على الطعن (نقض اول مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ ، ٩ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٠٥ ص ٥٥٩) . وقد اشترطت محكمة النقض فى حالة الطعن بتوكيل خاص ان يذكر فى تقرير الطعن ما يفيد ذلك (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٦٠ ص ١٠٧٨) .

العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته . وواضح مما تقدم أن الاختصاص الشامل للنائب العام المساعد مقيد بغياب النائب العام ماديا — بعدم وجوده فى مصر (أو تعذر الاتصال به) ، أو قانونا — بخلو منصبه أو قيام مانع لديه . وعدا ذلك فان النائب العام المساعد لا ينفرد بأى اختصاص آخر ما لم يفوضه به النائب العام .

٦١ — المحامى العام :

١ — نص قانون السلطة القضائية على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين (المادة ٣٠) . ومقتضى ذلك أنه يملك كافة اختصاصات النائب العام سواء تلك التى يباشرها بحكم وظيفته أو بحكم صفته . واذن المحامى العام هو فى واقع الأمر نائب عام فى دائرة اختصاصه المحلى . الا أن ذلك لا يعنى المساواة بين الشخصين أو اهدار التبعية التدريبية بينهما ، والا ترتب على ذلك الغاء وظيفة النائب العام من الناحية العملية . وهذا الاختصاص ممنوح للمحامى العام لدى محكمة الاستئناف ، دون المحامى العام للنيابة الكلية .

وقد قضت محكمة النقض بأن للنائب العام سلطة الاشراف القضائى على تصرفات المحامى العام التى يزاولها فى حدود الاختصاص العام المخول للنائب العام ولسائر أعضاء النيابة ، أما ما عدا ذلك من الاختصاصات الذاتية للنائب العام التى يزاولها بحكم صفته فليس للنائب العام سلطة التعقيب عليه فيما يقرره بشأنها (١) .

وهذا الاختصاص ممنوح فقط للمحامى العام لدى محكمة الاستئناف، ولا يتمتع به المحامى العام للنيابة الكلية الذى يقتصر اختصاصه على الاختصاصات التالية :

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٠٣ .

وقد اختلف فى هذا الصدد فذهب رأى الى أنه ليس للنائب العام ان يلغى امرا باشره المحامى العام او اقره ، لأن هذا الأخير يتمتع فى دائرته باختصاصات النائب العام نفسه وليس له عليه سوى مجرد الاشراف الادارى المحض (العرابى ، المرجع السابق جـ ١ رقم ٦٤ ص ٢٨) وذهب رأى آخر الى أن للنائب العام أن يلغى أمرا أصدره المحامى العام .

وانظر تعليقنا على الحكم سالف الذكر بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٠ (السنة التاسعة والعشرون) ص ١٣ . ١ وما بعدها .

٢ ــ يختص المحامى العام ــ أو من يقوم مقامه ــ باحالة الدعــوى فى مواد الجنايات الى المحكمة مباشرة (٧١ مادة ٢١٤ اجراءات العــدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) •

٣ ــ للمحامى العام أن يلغى الأمر الجنائى الصادر من رئيس النيــابة لخطأ فى تطبيق القانون (المادة ٣٢٥ مكررا اجراءات) •

٤ ــ يختص المحامى العام برفع الدعــوى الجنــائية ضــد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته (٣/٦٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢) •

٥ ــ للمحامى العام حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ٣/١٢١ من قانون السلطة القاضائية)•

ويلاحظ أن المحامى العام الأول ليس الا درجة وظيفية أعلى توازى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف•ولكنه لايتمتع بأى اختصاص قضائى يزيد عن اختصاص المحامى العام • وقد كان قانون السلطة القضائية قبل تعديله بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ يعطى للمحامى العام الأول الاختصاصات الممنوحة حاليا لأقدم النواب العامين المساعدين • وقد جرى العمل على أن ينهض باختصاص المحامى العام لنيابة الاستئناف محام عام أول ، وأن ينهض المحامى العام برئاسة النيابة الكلية •

٦٢ ــ رئيس النيــابة :

يمارس رئيس النيابة اشرافه الادارى على أعضاء النيــابة التــابعين له • ويعهد بها حاليا الى النائب العام وفضلا عن الاختصاصات العامة للنيابة ، فقد خصه القانون ببعض اختصاصات ذاتيــة تتمثل فيما يلى :

١ ــ اصدار الأمر الجنائى والغام الأمر الذى يصدره وكيل النيابة فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ، وذلك لخطأ فى تطبيق القانون (٧١ مادة ٣٢٥ مكررا اجراءات) •

٢ ــ رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحــد رجال الضبط (المــادة ٣/٦٣ اجراءات المعــدلة القانون رقم ١٠٧ سنة

١٩٦٢) • وقد أصبح هذا النص منتقدا فيما يتعلق بالجنايات بعد أن أصبح رفع الدعوى فى الجنايات من اختصاص المحامى العام وحده طبقا للقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل ٧١ مدة ٢١٤ اجراءات •

ولرئيس النيابة الكلية (أو المتخصصة) اشراف ادارى على أعضاء النيابة التابعين له فى دائرة اختصاصه المحلى •

٦٣ ـ وكيل النيابة :

لوكيل النيابة كل الاختصاصات الممنوحة للنائب العام بحكم وظيفته ، ويباشرها نيابة عنه ، ومن ثم فيجب أن يمتثل لتوجيهاته بشأنها والا كان تصرفه باطلا • أما الاختصاصات الذاتية فلا يملك مباشرتها الا بتوكيل خاص منه • على أنه بالنسبة الى التحقيق الابتدائى فان وكيل النيابة بمباشرته بوصفه أصيلا لا نائبا (١) •

وقد منح القانون اختصاصا لوكيل النيابة من الفئة الممتازة يتمثل فى سلطته فى اصدار الأوامر الجنائية فى الجنح والمخالفات فى أحوال معينة (المادة ٣٢٥ مكررا اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١) • وهى سلطة لا يتمتع بها الا وكلاء النائب العام من الفئة الممتازة دون غيرهم من وكلاء النيابة وقد كان الأمر على عكس ذلك قبل العمل بالقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ •

٦٤ ـ مساعد النيابة :

يملك مساعد النيابة كافة الاختصاصات المقررة لوكيل النيابة ، عدا الاختصاص المتعلق باصدار الأوامر الجنائية فهو قاصر على وكيل النيابة من الفئة الممتازة •

---

(١) هذا دون اخلال بتبعيته الادارية للنائب العام فى كافة الاختصاصات بشأن التحقيق الابتدائى •

٦٥ — معاون النيابة :

نص قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ على جواز تعيين معاون بالنيابة العامة بشرط ألا تقل سنه عن تسع عشر سنة (المادة ١١٦). وكان القانون القديم يشترط أن يكون تعيينه على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (المادة ١٢١) . ولكن القانون الجديد لم يتضمن هذا الشرط . وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه اسوة بسائر أعضاء النيابة العامة يختص بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام المحاكم — عدا محكمة النقض (المادة ٢٣) ، ومن ثم فيجوز له أن يمثل النيابة العامة أمام هذه المحاكم وابداء الطلبات والمرافعة . ويقتضى ذلك أيضا تخويله سلطة تحريك الدعوى الجنائية والطعن فى الأحكام (١) .

أما بالنسبة الى سلطة التحقيق الابتدائى ، فانه كان لا يملك مباشرتها قانونا ولا يتمتع بغير صفة الضبط القضائى طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩١٤ . وطبقا للقواعد العامة كان يجوز انتدابه من قبل وكلاء النيابة للقيام بأحد اجراءات التحقيق شأنه فى ذلك شأن مأمورى الضبط القضائى ، حتى جاء قانون السلطة القضائية فأجاز تكليف معاون النيابة تحقيق قضية برمتها (المادة ٢٢) (٢) . وفى هذه الحالة يتمتع تحقيقه بذات الصفة القضائية التى يتمتع بها التحقيق الذى يجريه غيرهم من أعضاء النيابة (٣) . ولكنه لا يملك مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه دون تكليف من أحد وكلاء النيابة على الأقل .

---

(١) رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى سنة ١٩٦٨ ص ٤٦ ، قارن عكس ذلك محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٤ ص ٥٧ .

(٢) وفى هذه الحالة يجوز لمعاون النيالة مباشرة كافة اجراءات التحقيق ومنها الاجراءات التى لا يجوز انتداب مامور الضبط فى اتخاذها كاستجواب المتهم .

(٣) أنظر نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٣٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٣٩ ص ٩٨٧ .

المبحث الرابع

خصائص النيابة العامة

تخضع أعمال النيابة لمبدأين هامين هما : (١) الوحدة . (٢) حرية العمل . وعلى ضوء هذين المبدأين تتحدد خصائص النيابة العامة .

المطلب الأول

وحدة النيابة العامة

تتحقق وحدة النيابة العامة فى صورتين : (١) وحدة اتجاهاتها ويتحقق ذلك بالتبعية التدريجية . (٢) وحدة تمثيلها للمجتمع ، ويتحقق ذلك بعدم التجزئة .

٦٦ — التبعية التدريجية :

نص قانون السلطة القضائية على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل . وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة وأعضائها . وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع أعضاء النيابة . ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم (المادة ١٣٢) .

رئاسة وزير العدل : جميع أعضاء النيابة تابعون لوزير العدل ويباشر الوزير عليهم سلطته التأديبية ، دون أن يعتبر عضوا فى النيابة العامة .. وهو يباشر رئاسته المباشرة على النائب العام .. ويلتزم النائب العام بمقتضى ذلك باحاطة وزير العدل بكافة القضايا الهامة والاحاطة بتوجيهاته ومراعاتها . الا أن ذلك لا يعنى خضوع النيابة العامة للتأثير المفسد لحياتها وموضوعيتها ، كما أن اشراف وزير العدل على النيابة العامة يجب أن يتحدد نطاقه على ضوء اختصاصه الرئاسى على الأعمال التى تقوم بها

النيابة العامة . ولما كان القانون المصرى لم يخول وزير العـدل أدنى اختصاص مما يدخل فى أعمـال النيابة العـامة ، فان اشرافه يكون اداريا محضا . فعضـو النيابة يعتبر موظفا عاما من جهة ورجل قضاء من جهة أخرى . ومن خلال الصفة الأولى يمارس وزير العدل كممثل للسلطة التنفيـذية اشرافه ورقابته (١) على سـير عمله الوظيفى دون التـدخل فى مضمون هذا العمل . وعلى ذلك فان كل مخالفة لتعليماته ، مما يدخل فى اختصاصات أعضاء النيابة العامة كتحريك الدعوى الجنائية واستعمالها والتحقيق الابتدائى لا يترتب عليه البطلان ، بل ولا يسبب المسئـولية الادارية لعضو النيابة طالما أنه قد تصرف وفقا لحقه المقرر بالقـانون . هـذا ما لم يكن التصرف منطويا على خطأ قانونى أو ادارى أو سـوء فى التقدير . ففى هذه الحالة يمكن مساءلته اداريا عن سوء سير عمله الوظيفى . هذا بخلاف الحال فى القانون الفرنسى فقد خول وزير العـدل سلطة رئاسية على النيابة العامة فيما يتعلق بمباشرة الدعوى الجنائية ، وذلك لعلة خاصة هى أن النيابة العامة فى فرنسا تابعة للسلطة التنفيذية ، بحكم أن التحقيق الابتدائى يباشره قاضى التحقيق .

رئاسة النائب العام : أما النائب العام فانه يستطيع تحقيق وحـدة اتجاهات النيابة العامة كخصم اجرائى ، أى فى تحقيق الدعـوى الجنائية ومباشرتها . وكل مخالفة لأوامر النائب العـام فى هذا الصدد تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة فضلا عن مسئوليته الادارية .

---

(١) انظر فى الموضوع محمد عيد الغريب فى رسالته عن المركز القانونى للنيابة العامة رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٩ .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦٦ ص ٨٦٥ .

وقد ذهب البعض (١) الى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النـائب العام فى مباشرة الاتهـام ينتهى اذا ما رفعت الدعـوى الى القضـاء ، فيكون لهم أن يترافعوا فى الجلسة بما تميله عليه ضـمائرهم • وأساس هذا الرأى أن الفقه الفرنسى قد اضطر للتخفيف من تبعيـة النيابة العامة لوزير العدل الذى خوله القانون الفرنسى سلطات مباشرة على وظيفتها ، الى استحداث مبدأ « اذا كان القلم مقيدا فان اللسان حر » • وقد أقرته محكمة النقض الفرنسية (٢) وقننه قانون السلطة القضـائية الفرنسى الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة ٥) • وقد كان الغـرض من اقرار هذا المبدأ اعطاء النيابة العامة سلطة أكبر من الاستقلال عند المرافعة أمام المحكمة وتقديم طلباتهم • على أن ايجاد هذا المبدأ للتخلص من القيود الرئاسية على النيابة العامة ليس الا وهما ، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة • هذا فضلا عن أن القانون المصرى قد خلا مما يشجع على الأخذ بهذا المبدأ ، لأن وزير العـدل ليست له الاختصاصات التى قررها له القانون الفرنسى فى الدعوى الجنائية (٣) •

أما بالنسبة الى اختصاص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى واصـدار الأوامر الجنائية ، فانه يمكن عن طريق الممـارسة ورقابة ادارة التفتيش

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٥١ .

(٢) انظر : Cass. Crim. 7 juillet 1949, Bul. No. 230.

(٣) ومع ذلك فيجب أن يلاحظ أن من حق ممثل النيـابة فى الجلسات تعديل الطلبات خلافا لما ورد فى قرار الاتهام ولو كان هذا القرار صادرا من رؤسائه وذلك بناء على اختصاص ضمنى تمليه ذاتية وظيفة النيابة العامة كخصم شكلى . فعضو النيابة فى الجلسة لا يدافع عن مصلحة ذاتية وانما هو حارس للشرعية ولا يهدف الى غير الصالح العام . وبناء على ذلك فانه مفوض من قبل النائب العام فى تعديل الطلبات والمرافعة فى الجلسة ـ حدود وظيفة النيابة العامة . هذا هو فى رأينا التأويل السليم لحرية النيابة العـامة فى الجلسة .

خق اتجـاهات موحدة وعرف قضائى واحـد • كذلك الأمر بالنسبـة الى كافة الاختصاصات الأخرى •

رئاسة من عدا النائب العام : اما رئاسة المحامى العام الأول أو المحامى العام للنيابة الكلية (أو المختصـة) أو رئيسها أو مدير النيابة الجزئيـة على من يتبعونه من الأعضاء فهى رئاسة ادارية • ويمكن لأى منهم عن طريق تعليمات النائب العام توحيد اتجاهات النيابة العامة ضمانا لحسن سير العدالة • الا أنه لا يترتب على مخالفة هذه التعليمات أدنى بطلان الا اذا تعلق الأمر بكيفية استعمال الدعوى الجنائية فى حالة معينة ، دون اخلال بالمسئولية الادارية عند توافر مقتضاها (١) • هـذا مع ملاحظة ما لرئيس النيابة من سلطة الغاء الأوامر الجنائية الصادرة من وكيل النيابة فى الحدود التى بيناها فيماتقدم •

٦٧ ـ (ثانيا) عدم التجزئة :

يعتبر أعضاء النيابة العامة من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد • فذاتية الأعضاء تذوب فى الوظيفة التى تنهض بها النيابة العامة ، مما يترتب عليه أن كل ما يقومون به أو يقولونه لا يصدر عنهم بأسمائهم وانمـا باسم النيابة العامة بأسرها •

ويترتب على هذا المبدأ أن كافة أعضاء النيابة العامة يمكنهم الحلول محل زملائهم فى كافة الأعمال المسنـدة اليهم أو تمتلـكها (٢) • فيجوز لعضو النيابة أن يستكمل التحقيق الذى بدأه زميله ، أو أن يحضر جلسة المحاكمة فى الدعوى الجنائية التى حركها غيره ، وأن يطعن فى حكم صدر فى خصومة لم يشترك فيها سواء بالاتهام أو بالتحقيق• وهكذا فى الخصومة الجنائية الواحدة يمكن لأكثر من عضو من أعضاء النيابة العامة أن يقوم بعمل مكمل لعمل غيره ، طالما أنهم جميعا يكونون وحدة واحدة •

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ .

(٢) وبناء على ذلك فلا اهمية لمعرفة اسم عضـو النيابة الحاضر فى الجلسة . لذا حكم بأن الخطأ فى ذكر هذا الاسم لا يؤثر فى سلامة الحكم طالما ان المتهم لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة فى المحكمة (انظر نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١١٨ ص ١٧٠) .

وهذا المبدأ يناقض ما هو مقرر بالنسبة الى قضاة الحكم من أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة والحكم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا (المادة ٣٣٩ مرافعات قديم ، والمادة ١٦٧ مرافعات جديد) .

على أن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة مشروط بقيد طبيعى هو الاختصاص . فلا يجوز لعضو النيابة أن يحل محل زميله فى الخصومة وأن يستكمل عمله ما لم يكن مختصا أصلا بهذا العمل سواء كان هذا الاختصاص نوعيا أو محليا . ومثال الاختصاص النوعى أن وكلاء النيابة أو رؤساءها لا يمكنهم مباشرة اختصاص المحامى العام فى التصرف فى الجنايات . ومثال الاختصاص المحلى أن وكلاء النيابة الجزئية فى دائرة معينة لا يمكنهم مباشرة اختصاص وكلاء النيابة الجزئية فى دائرة أخرى . وهذا القيد مرفوع عن النائب العام ، فهو بحكم وظيفته يمثل النيابة العامة فى كافة أنحاء الجمهورية ويملك كافة اختصاصاتها . وولايته فى ذلك عامة تسرى على سلطتى الاتهام والتحقيق وتنبسط على اقليم الجمهورية برمته وعلى كافة ما يقع منه من جرائم أيا كانت . وله بهذا الوصف أن يباشر اختصاصاته بنفسه وأن يكل الى غيره من أعضاء النيابة مباشرتها بالنيابة عنه (١) .

والأصل أنه بمجرد تعيين عضو النيابة العامة فان وكالته للنائب العام تكون فى الأصل عامة ، ولا تتحدد الا بالقرار الصادر بتحديد دائرة عمله أو نوع الأعمال المكلف بها . وبناء على هذا الأصل ، فللنائب العام أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة ، ممن يعملون فى أية نيابة (٢) ، لتحقيق أية قضية أو اتخاذ أى اجراء مما يدخل فى ولايته ولو لم يكن داخلا بحسب

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٦ ص ٨٦٥ .

(٢) سواء كانت متخصصة فى نوع معين من الجرائم ، جزئية ، أو كلية ، او من احدى نيابات الاستئناف .

التحديد النوعى والجغرافى فى اختصاص ذلك العضو (١) • كما يجوز للنائب العام أن يضفى اختصاصا شاملا للجمهورية لأعضاء النيابات المتخصصة فى بعض أنواع الجرائم (٢) •

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسها فى أن يقوموا بأعمال النيابة فى الاتهام والتحقيق فى جميع الجرائم التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى تتبعها النيابة الكلية ، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة — أو من يقوم مقامه — تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح (٣) •

---

(١) ولذا حكم بأن النعى على قرار النائب العام بندب وكيل نيابة المخدرات لتحقيق الوقائع المسندة الى الطاعن بتجاوزه الاختصاص المعقود لنيابة المخدرات المحدد بقرار وزير العدل الصادر بانشائها غير سديد (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ سالف البيان) . ومن ناحية أخرى قضى بأن قرار النائب العام بندب احد وكلائه المعينين باحدى النيابات الكلية او الجزئية للعمل فى نيابة اخرى فى فترة معينة من شانه ان تتخصص ولايته بدائرة النيابة المعين بها فى الأصل مالم يكن قرار ندبه بنص على أن يقوم باعمال النيابة التى ندب لها بالاضافة الى عمله الأصلى (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ١٧ ص ٤٩) .

(٢) مثال ذلك قرار النائب العام فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ بانشاء نيابة الأموال العامة العليا فقد منح أعضاء هـذه النيابة الاختصاص بالتحقيق والتصرف بالنسبة الى الجرائم التى تدخل فى اختصاص هذه النيابة وذلك فى سائر انحاء الجمهورية .

(٣) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٨٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٧٣ ص ٧٣٠ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٥٤ ص ١٢٨٣ ، ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٨ ص ٢٩٢ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٥٠ ص ٢١٦ وانظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٩٢ ص ٤٥٨ اذ قضت محكمة النقض فى هذا الحكم بأن لرئيس النيابة حق ندب عضو من أعضائها فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية — المقابلة للمادة ١٢٧ من القانون الحالى . وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفويا عند الضرورة بشرط ان يكون لهذا الندب الشفوى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى . وانه اذا كان الثابت من مطالعة محضر تحقيق النيابة أن وكيل النيابة المحقق أثبته فانه يكفى لاثبات حصول الندب واعتبار التحقيق الذى أجراه صحيحا.

المطلب الثـــانى

حرية النيـــابة العـــامة فى العمـــل

لا تخضع النيـــابة العامة فى تصرفاتها لغـــير مقتضيات البحث عن الحقيقة واعتبارات الصـــالح العـــام وحماية الحريات . ويتطلب ذلك أن تتمتع بقسط كبير من حرية العمل حتى يمكنها أداء وظيفتها فى موضوعية وحياد . وتتحقق هذه الحرية فى مظهرين همـــا الاستقـــلال ، وعـــدم المسئولية .

(اولا) استقلال النيابة العامة :

١ ـ النيابة العامة والسلطة التنفيذية : ثار كثير من الجدل الفقهى حول مدى علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية (١) . والراجح أن النيـــابة العامة غير تابعة للجهاز التنفيذى للدولة ، وهكذا يجب أن يكون . هذا بخلاف الحال فى فرنسا . فممارسة حق الدولة فى الدعوى الجنائية من أجل اقرار سلطتها فى العقاب ليس محض عمل تنفيذى ، وذلك باعتبار أن سلطة الدولة فى العقاب أمر يتعلق بسيادتها . هذا الى أن النيـــابة العامة فى القانون المصرى تباشر قسطا من الاختصـــاص القضـــائى كما فى التحقيق الابتدائى والأوامر الجنائية . وقد استخلص الفقه الايطالى(٢) من وظيفة النيابة العامة أنها جهاز قضائى وليست مجرد جهاز ادارى . كما أقر المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات لسنة ١٩٦٤ مبدأ استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ، وان كان قد أجاز الاشراف السابق أو الرقابة اللاحقة على أعمال النيابة العامة اذا ما اقتضت ذلك المصالح الأساسية للمجتمع .

---

(١) أنظر هذا الجدل فى مقالنا عن المركز القانونى للنيابة العامة بمجلة القضاة سنة ١٩٦٨ العدد الثالث ص ١١١ وما بعدها .

(٢) Frosali, Sistema panale Italiano. 1958. t. IV. pag 166 Santoro, Manuale. pag 221.
Rev. sc, crrim 1965, pp. 201 et 202.

وقد كانت محكمة النقض بادىء الأمر - وقبل صدور قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ - قد قضت بأن النيابة العامة بحسب القوانين المعمول بها ، شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة على تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير العدل ومراقبته الادارية [١] . الا أن محكمة النقض عدلت عن هذا القضاء وقررت - بحق - فى حكم لها أن النيابة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ، وهو عمل قضائى [٢] . وقد أكدت المحكمة العليا التى محلها المحكمة الدستورية العليا) هذا الاتجاه فى قرارها التفسيرى الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٧٨ [٣] .

وخلافا لذلك فان النيابة العامة فى فرنسا تعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية ، وذلك باعتبار أن التحقيق يباشره قاضى التحقيق . كما أن النائب العام فى الولايات المتحدة يعتبر جزءاً من الحكومة .

٢ - **النيابة العامة والسلطة التشريعية :** لم يثر البحث فى مدى علاقة النيابة العامة بالأجهزة التشريعية الا فى قوانين الدولة الاشتراكية . فقد اعتنقت دساتير هذه الدول مبدأ وحدة السلطات ، بحيث تخضع الأجهزة الادارية والقضائية للأجهزة التشريعية الديمقراطية وبناء على ذلك فان النيابة العامة فى هذه الدول تخضع للأجهزة التشريعية كما هو الحال بالنسبة الى القضاء .

ونحن لا نوافق على اخضاع النيابة العامة للسلطة التشريعية ، مع ايماننا فى الوقت ذاته بسلطة الشعب على كافة الهيئات . فمن الخير أن يكون تعين رجال النيابة - والقضاء - بيد رئيس الدولة بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى . هذا بخلاف الحال فى المدعى العام الاشتراكى فانه يخضع لرقابة مجلس الشعب لأنه ليس من السلطة القضائية .

---

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٧ ص ٥٨ قارن نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٩١ ص ٤٦٧ حيث اعتبرت غير قضائى .

(٣) أنظر القرار التفسيرى رقم ١٥ سنة ٨ ق .

٣ ـ **النيابة العامة والقضاء** : ان اعتبار النيابة العامة جزء من الهيئة القضائية يجب ألا يمس استقلالها داخل هذه الهيئة عن قضاء الحكم . ويجب أن تظل النيابة العامة حرة فى أعمالها فلا تستوحى من أحد أفكارها غير ما يمليه عليها ضميرها ومقتضيات أداء وظيفتها طبقا للقانون (١) . ويترتب على هذا الاستقلال ما يلى :

١ ـ لا يجوز للمحكمة أن تلوم النيابة العامة على تصرف أو رأى معين . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تنعى على النيابة العامة فى حكمها بأنها أسرفت فى حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا ، وقررت حذف هذه العبارة (٢) . على أنه بطبيعة الحال يقتصر هذا الاستقلال عند حد انكار توجيه عبارات اللوم الى النيابة العامة ، دون أن يحول بين الرقابة القضائية على أعمالها فى حدود القانون . فلها أن تستبعد شهادة بعض الشهود الذين اعتمدت عليهم النيابة العامة فى اثبات التهمة ، ولها أن تطرح الدليل المستمد من اجراءات التحقيق التى قامت بها لبطلانها أو للتشكيك فى سلامتها .

٢ ـ لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بتصرف معين (٣) . واذا كان القانون قد خول المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجنائية فى بعض أحوال استثنائية (المواد ١١ و١٣ و ٢٢٤ اجراءات) ، فان ذلك لا يصادر حق النيابة العامة فى ابداء رأيها فى الدعوى وفقا لما يمليه عليه ضميرها ولو كان ذلك فى صالح المتهم . واذا أحالت المحكمة الأوراق للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها فان النيابة العامة حرة فى اتباع ما تشاء ، فلها

---

(١) قضت محكمة النقض بانه اذا كانت القوانين المصرية قد جعلت للنيابة العامة سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء ، وعدم تبعيتها له أية تبعية ادارية فى أداء شئون وظيفتها (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٣) فلا يجوز لها أن تندبها لتحقيق قضية منظورة أمامها . وفى هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الانتداب . واذا نفذته كان التحقيق باطلا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١ ص ٥٨١ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١) .

أن تلتفت عن تحقيق الدعوى وتتصرف فيها دون تحقيق ، واذا حققتها فلها أن تتصرف فى التحقيق حسبما ترى وفقا للصالح العام .

على انه يجدر التنبيه الى التمييز بين النيابة العامة وقلم الكتاب . فأقلام الكتاب التابعة للنيابة العامة تتلقى أوامرها — عند تمثيلها فى الجلسة — من المحكمة وعليها أن تنفذ الأوامر التى تصدرها اليها بضم القضايا واعلان المتهمين والشهود (١) . وذلك باعتبار أن هذه الأقلام تكون تحت تصرف المحكمة .

٤ — النيابة العامة والأفراد : تمارس النيابة العامة سلطتها استقلالا عن رغبات الأفراد . فهى غير مقيدة بتنفيذ ما يرد فى البلاغات أو الشكاوى بل أن لها أن تحفظها قبل تحقيقها أو اجراء استدلالات فيها . واذا كان القانون قد منح استثناء المدعى المدنى حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، فان ذلك لا يلزم النيابة العامة باتخاذ موقف معين فى هذه الدعوى فلها أن تؤيد الاتهام وأن تعارضه حسبما تمليه عليه واجبات وظيفتها . كما أن تصالح المجنى عليه أو تنازله عن الدعوى المدنية لا يفيد النيابة العامة فى طلباتها (٢) .

٦٩ — (ثانيا) عدم مسئولية النيابة العامة :

الاصل: يقتضى مبدأ حرية النيابة العامة فى العمل الا تكون مسئولة عن أعمالها القضائية وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز الحكم على عضو النيابة بمصاريف الدعوى ، أو بالتعويض اذا حكم ببراءة المتهم أو تقرر عدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، بسبب ما تضمنته طلبات النيابة العامة من قذف أو سب (٣) .

---

(١) وقد جرى العمل فى المحاكم على تكليف النيابة العامة بالقيام بهذه الاجراءات . والصحيح قانونا أن هذا التكليف ينصرف الى قلم الكتاب لا النيابة العامة .

(٢) مع ملاحظة أن التنازل عن الشكوى فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم شكوى يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية .

انظر : Stefani, Cours de procédure pénale, 1962 - 1963, p. 231.

(٣) أنظر : Merle et Vitu, traité, p. 790.

Crim., 23 nov. 1950, Bull. 259.

Stefani, Cours de procédure pénale, p. 231.

المخاصمة : على أن عدم مسئولية النيابة العامة ليست مطلقة ، فعضو النيابة العامة يجوز مساءلته جنائيا عما يرتكبه من أفعال تعتبر جريمــة فى نظر القانون . كما أنه — كالقاضى — يسأل مدنيا عن طريق اجراءات صعبة دقيقة تسمى باجراءات المخاصمة ، وذلك اذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم (المادة ٤٩٤ مرافعات جديدة المقابلة للمادة ٧٩٧ مرافعات قديم) (١) .

الـرد : نصت المادة ٢/٢٤٨ اجراءات على أنه لا يجوز رد أعضـــاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى . وبررت المذكرة الايضاحية هذا النص بأن ما يجريه عضو النيابة — أو مأمور الضبط القضائى — فى الدعوى لا يعتبر حكما فيها . وقد جاء هذا النص مقننا لقضـــاء قديم لمحكمة النقض قررت فيه عدم خضوع أعضاء النيابة لأحكام الرد (٢) . وخلافا لذلك أجاز قانون المرافعات رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما (المادة ١٦٣ مرافعات جديد) ، وذلك فى الدعاوى المدنية التى تتدخل فيها النيابة العامة بهذه الصفة .

---

(١) وقضى بأنه يجوز مساءلة الحكومة عن التعويض بسبب قيام النيابة العامة بتحرير محضر مخالفة ومصادرة بعض الادوات (استئناف مختلط فى اول فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٣ — ١٩٣٤ ص ١٥٣) . قضى بأنه عند الحكم بالبراءة لا يجوز مطالبة الدولة بتعويض عما تكبده من نفقات واتعاب محاماة للدفاع عن نفسه لأن النيابة العامة غير مسئولة عن أعمالها (استئناف مختلط فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٤ — ١٩٣٥ ص٢٧٣) .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن للنائب العام وحده — دون معقب على رأيه البت فى طلب اعادة النظر الذى يقدم طبقا للمادة ٥/٤٤١ اجراءات ، وهو غير مقيد بوجوب عرض الطلب على محكمة النقض طبقا للمادة ٤٤٢ اجراءات ، الا فى حالة صدور حكم بتزوير ورقة قدمت أثنـاء نظر الدعوى . فاذا كان طالب اعادة النظر لم يزعم أن حكما ما قـد صـدر فعلا بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الجناية المحكوم عليه فيها ، وقرر النائب العام حفظ الطلب فليس ثمة خطأ مهنى جسيم ينسب اليه ويتعين القضاء بعدم جواز مخاصمته (استئناف القاهرة فى ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية سنة ١٩٦٣) س ٦١ ص ١١ و ١٥ .

(٢) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد س ٢ رقم ٢٣٥ و ٢٣٦ ص ٢٧٨ وهذا هو المقرر فى فرنسا .

ونحن نرى ضرورة النص على قابلية أعضـاء النيـابة للرد كطرف فى الخصومة الجنائية أو المدنية ، وأيا كانت صفتها فى هذا التدخـل ، كطرف أصلى أو كطرف منضم • فالنيابة العامة لا تتصرف بوصفها خصما موضوعيا ، وانما كخصم شكلى • وفى جوهرها هى من الأجهزة القائمة على سيادة القانون • ونزاهة أعضاء النيـابة العامة وضمـان حيدتهم وموضوعيتهم يجب ألا يثور فيها شك معين ، ولذا يجب مساواتهم بالقضاء فى جواز ردهم (١) •

---

(١) ومن الغريب أن يجيز القانون رد اعضاء النيابة كطرف منضم بينما لا يجيز كطرف اصلى ، وكأن النيابة العامة فى الحالتين لا تتصرف الا بوحى من ضميرها ، ووفقا لما تمليه عليها وظيفتها .

الفصل الثانى

المتهم

٧٠ ـ تعريف المتهم :

المتهم هو الطرف الثانى فى الدعوى الجنائية . وهو الخصم الذى يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله (١) .

ولم يميز القانون المصرى بين المتهم فى كافة مراحل الدعوى الجنائية ، فهو يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التى تمر بها الدعوى (٢) .

ولا يكفى ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهما بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة . وقد يتعدد الجناة الا أن النيابة العامة فى حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره وفى هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخر .

ولا يجوز الخلط من الناحية القانونية بين المشتبه فيه والمتهم (٣) . فلا يعتبر متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائى بعض التحريات أو الاستدلالات وانما يعد مشتبها فيه . ومن الأهمية بمكان مراعاة الدقة فى استعمال لفظ (المتهم) لأن ذلك يعنى تحريك الدعوى الجنائية قبله وبالتالى نشأة الخصومة الجنائية وما يستتبع ذلك من تخويله بعض الحقوق وتحميله بعض الالتزامات . فمثلا اذا قبض

---

(١) أنظر : Leone, Trattato, pag. 454.

(٢) وخلافا لذلك فقد ميز القانون الفرنسى بين المتهم الذى يجرى بشأنه تحقيق قضائى عليه اسم inculpé وبين المتهم الذى رفعت عليه الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح أو المخالفات وأطلق عليه اسم prevenu وبين المتهم المحال الى محكمة الجنايات وأطلق عليه اسم accusé
(Merle, L'inculpation, Problémes contemporains de procédure pénale. Mélanges Hugueney, 1964, pp. 111 et 112).

(٣) أنظر : Leone, Trattato. pag. 426.

مأمور الضبط القضائى على أحد الأشخاص طبقا للمادة ٣٤ اجراءات اعتبر ذلك تحريكا للدعوى الجنائية قبله (١) ، فيكتسب هذا الشخص كافة حقوق المتهم ومنها حقه فى الاستعانة بمدافع فى كافة الاجراءات التى تتخذ معه بعد ذلك ، كما لا يجوز للنيابة العامة بعد احالة هذا المتهم اليها سماعه كشاهد (٢) .

٧١ ـ زوال صفة المتهم :

تزول صفة المتهم بانقضاء الدعوى الجنائية التى يعتبر طرفا فيها ، وذلك اما بصدور حكم بات أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء . الا أن هذه الصفة قد تعود اليه ، وذلك عند قبول طلب اعادة النظر واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، أو عند الغاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ٢٩٨ اجراءات) .

٧٢ ـ موقف المسئول عن الحقوق المدنية :

قلنا أن المتهم هو الذى يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله . ومؤدى ذلك أن المتهم ـ وحده ـ هو المدعى عليه فى هذه الدعوى . ومع ذلك فقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها (المادة ٢٥٤ اجراءات) (٣) ، ولو لم يكن المدعى المدنى قد رفع دعواه المدنية التبعية على هذا المسئول (٤) . وفى هذه الحالة لا يعتبر المسئول عن الحقوق المدنية طرفا فى الدعوى . واذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه المدنية التبعية فان المسئول عن الحقوق المدنية يأخذ وضعه فى هذه الحالة كطرف فى هذه الدعوى .

---

(١) يلاحظ أن مأمور الضبط القضائى اذ يحرك هذه الدعوى الجنائية يلتزم فى هذه الحالة باحالة المتهم الى النيابة العامة بوصفها صاحبة سلطة الاتهام فى مدى أربع وعشرين ساعة (المادة ٣٦ اجراءات) لكى تباشر الاتهام . وسنوضح فيما يلى تفصيلا هذا الموضوع .

(٢) سنبحث هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد دراسة مرحلة الاتهام . وانظر فى هذا المعنى المادة ٥٠٠ اجراءات فرنسى .

(٣) وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله (المادة ٢٥٤ اجراءات) .

(٤) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣ .

٧٣ - الاهلية الاجرائية للمتهم :

يقصد بالأهلية الاجرائية للمتهم صلاحيته لاعتباره مدعى عليه فى الدعوى الجنائية ، أى طرفا فى العلاقة الاجرائية التى تتكون منها الخصومة الجنائية • ويشترط لتوافر هذه الأهلية الاجرائية ثلاثة شروط :

١ - أن يكون شخصا قانونيا موجودا • فلا يوجه الاتهام بداهة الى حيوان أو ميت • ولا تحرك الدعوى الجنائية الا على شخص طبيعى فهو الذى يمكن نسبة الجريمة اليه ومساءلته عنها جنائيا • أما الشخص المعنوى ، فانه لا يصلح أن يكون متهما ، ما لم يقرر قانون العقوبات صلاحيته لاسناد الجريمة اليه ، وذلك فى بعض الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون • وفى هذه الحالة تحرك الدعوى الجنائية على ممثل الشخص المعنوى بصفته لا بشخصه • فاذا تغيرت هذه الصفة أثناء مباشرة الدعوى تعين توجيه الاجراءات الى الممثل الحقيقى للشخص المعنوى (١) •

٢ - أن يكون خاضعا للقضاء الوطنى • فمن المقرر أن بعض الأشخاص لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية نحوهم لأنهم يتمتعون بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطنى(٢) كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين • ففى هذه الحالة نكون حيال فئة من الأشخاص يعجز القضاء الوطنى عن الامتداد اليهم بسبب ما يتمتعون به من حصانة •

٣ - أن يكون المتهم متمتعا بالادراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها • فاذا ثبت أن المتهم قد طرأت عليه عاهة فى عقله بعد وقوع الجريمة توقف اجراءات الخصومة الجنائية قبله حتى يعود اليه

---

(١) هذا دون اخلال باعتبار الدعوى الجنائية قد حركت قبل الشخص المعنوى منذ توجيه الاتهام الى ممثلها الأول قبل تغيير صفته .

(٢) انظر : Ziatairic, Droit pénal international, Cours de doctorat, Le Caire 1967 - 1968.

رشده (المادة ١/٣٩٩ اجراءات) (١) • ويستوى فى هذه الاجراءات أن تكون من اجراءات الاتهام أو التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة •

ومتى تحققت هذه الشروط الثلاثة توافرت الأهلية الاجرائية للمتهم وجاز اختصامه فى الدعوى الجنائية • وبدون توافر الأهلية فلا يمكن توجيه التهمة اليه • وغنى عن البيان أنه يشترط لصحة مباشرة الدعوى الجنائية توافر هذه الأهلية طوال فترة مباشرتها فاذا أصابها عارض أدى الى فقدانها — كالجنون — توقف الاجراءات بقوة القانون ويتعين على المحكمة تقرير هذا الايقاف فى المحاكمة الا اذا كان حكمها وارداً فى غير خصومة ، أى منعدما •

فالأهلية الاجرائية للمتهم ليست مجرد شرط لصحة تحريك الدعوى الجنائية به هى أيضا لصحة استمرار مباشرتها •

٧٤ — المدافع عن المتهم :

تقتضى مصلحة المجتمع التحقق قبل ادانة المتهم من فحص كافة الأدلة الموجهة ضده ووزن كافة الاعتراضات التى تبدو لصالحه • هذا الى أن عدالة العقوبة تقتضى أن تأخذ فى الاعتبار كل الظروف التى تبدو فى جانب المتهم • ولهذا كان استعانة المتهم بمدافع ضمانا هاما لحرية المتهم •

ورغم أهمية تدخل المدافع عن المتهم فى اجراءات الدعوى الجنائية ، فان المتهم وحده يعتبر طرفا فى العلاقة الاجرائية التى تتكون منها الخصومة الجنائية ، حتى ولو كانت استعانة المتهم بمدافع عنه أمرا وجوبيا كما فى الجنايات • أما حضور المدافع عن المتهم أثناء المحاكمة سواء كان وجوبيا (فى الجنايات) أو بناء على طلب المتهم (فى الجنح والمخالفات) ، فهو مجرد شرط لصحة اجراءات المحاكمة وليس شرطا لصحة تحريك الدعوى الجنائية •

---

(١) ويجوز فى هذه الحالة للقاضى الجزئى كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى اذا كانت الواقعة جنحة او جنحة عقوبتها الحبس ، اصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن يتقرر اخلاء سبيله (المادة ٢/٣٣٩ اجراءات) ولا يحول ايقاف الدعوى فى هذه الحالة دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى يرى انها مستعجلة أو لازمة (المادة ٣٤٠) .

الباب الثالث

انقضاء الحق فى الدعوى الجنائية

٧٥ ــ تمهيد :

تنقضى الدعوى الجنائية بحسب الأصل بصدور حكم بات فيها • وقد تنقضى الدعوى بغير هذا الحكم لأسباب أخرى بعضها يمس كافة الجرائم وهى وفاة المتهم والعفو عن الجريمة ، ومضى المدة • وبعضها الآخر يمس بعض الجرائم كالتنازل عن الشكوى أو الطلب فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم هذين الاجراءاين ، كما فى الزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع والازواج ، وكذلك الحال فى الصلح فى بعض الجرائم مثل جرائم التهريب الجمركى •

والأصل هو انقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم البات ، وهو الحكم الذى استنفذ جميع طرق الطعن فيه • ففى هذه الحالة يجوز الحكم قوة الأمر المقضى • ولا تقتصر قوة الأمر المقضى على مجرد انهاء الدعوى الجنائية ثم انقضاء الخصومة الجنائية تبعا لذلك ، وانما تعنى أيضا افتراض صحة الحكم فى كل ما تضمنه • فالحكم الجنائى هو عنوان الصحة الحقيقية ، أى لا تجوز المجادلة فى صحته أو حقيقته •

الفصـــل الأول

أسباب انقضاء الدعوى الجنائية بغير حكم

المبحث الأول

الاسباب الطبيعية لانقضاء الدعوى الجنائية

الفــرع الأول

وفاة المتهـــم

٧٦ ـ المبدأ :

نصت المادة ١٤ اجراءات على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقــوبات اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » •

واذا كانت وفاة المتهم قبل تحــريك الدعوى الجنــائية لا يجــوز تحريكها بعد ذلك • فان تم الجهل بوفاة المتهم فان هذا التحريك لا ينتج أثره ولا تنشأ به الخصومة الجنائية • فاذا قضت المحكمة على المتهم رغم وفاته ــ كمــا كانت الوفاة غير معلومة لديها ــ فان هذا الحكم يكون منعدما قانونا لوروده فى غير خصومه ولا يجوز أدنى حجية • وكل ما على المحكمة فى هذه الحالة أن تقرر عــدم قبول الدعوى الجنــائية لرفعها على غير الوجه الصحيح • وهذا الحــكم مقرر لا منشى لأن الدعــوى الجنائية لم تدخل فى حوزتها قانونا طالما كان المتهم قد توفى قبل ذلك • كما أنه يجب على النيابة العامة كذلك أن تأمر بحفظ الأوراق ، دون أن تحرك الدعوى الجنائية قبله • فاذا كانت قد باشرت فيها بعض اجراءات التحقيق جهــلا بوفاة المتهم ، فان عليهــا أن تأمر بعــدم وجــود وجه لاقامة الدعوى •

أما اذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعــوى الجنــائية أمام المحكمة ، فان الخصومة تقف بقوة القانون لحظة هذه الوفاة وعلى المحــكمة أن

تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم . ونظرا لان الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة المحكمة على الوجه الصحيح فى هذه الحالة ، فان عليها أن تقضى بمصادرة الأشياء المضبوطة التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (المادتان ٢/١٤ اجراءات و ٢/٣٠ عقوبات) . وهذا الحكم ليس فصلا فى الدعوى الجنائية بل هو قضاء بتدبير احترازى وقائى لا يعتبر جزءا جنائيا . ولا تستطيع المحكمة الحكم بهذا التدبير الوقائى اذا كانت الوفاة تمت قبل رفع الدعوى الجنائية أمامها لأن ذلك معناه أن الدعوى لم تدخل فى حوزتها قانونا . واذا كانت الوفاة قد تمت أثناء التحقيق الابتدائى أو الاحالة فيتعين التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

واذا تمت الوفاة بعد صدور الحكم وقبل الفصل فى الطعن المرفوع على هذا الحكم ، يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك وجوب رد الغرامة التى نفذت على المتهم قبل وفاته تنفيذا مؤقتا . واذا كان الحكم المطعون فيه قاضيا بالبراءة ثم مات المتهم أثناء نظر الطعن فيه المرفوع من النيابة العامة ، فانه يجب الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، وبالتالى لا يستفيد الورثة من الحكم بالبراءة اذا ما رفعت عليهم الدعوى المدنية بالتعويض فى حدود ما تلقوه من تركة (١) .

واستثناء من كل ما تقدم نصت المادة ٢٠٨ مكررا « د » من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة ، قبل أو بعد احالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات (٢) . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجب أن تندب

---

(١) أما اذا توفى المتهم قبل الطعن على حكم البراءة ، فان هذا الحكم يكتسب حجته ولا يجوز الطعن عليه .

(٢) وهى جرائم الاختلاس والاستيلاء بغير حق على الأموال العامة والغدر والتربح .

المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه اليهم الرد اذا لم ينوبوا من يتولى الدفاع عنهم .

على أن انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا يؤثر فى الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة . فيجوز رفعها على الورثة أمام المحكمة المدنية ، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية اذا كانت الوفاة قد حصلت بعد رفع الدعوى الجنائية المدنية أمام القضاء الجنائى تبعا للدعوى الجنائية . وقد كانت القواعد العامة تحتم عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التبعية فى هذه الحالة الا أن القانون جاء بهذا الحكم بنص صريح (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) .

٧٧ — أثر الحكم على متهم توفى قبل اصدار الحكم :

ولكن ما الرأى اذا صدر الحكم على متهم وكانت المحكمة تجهل وقت اصداره أن المتهم فى توفى ؟ فى هذه الحالة لا تنعقد الخصومة قانونا أمام المحكمة ، مما يترتب عليه أن كل حكم تصدره المحكمة فى هذه الحالة يعتبر منعدما قانونا ، فلا يسلب ولاية المحكمة على الدعوى ولاينال قوة الأمر المقضى ولا تكون له حجية أمام القضاء المدنى (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن ، التى لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره ، فانه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه (٢) . وهذا العدول عن الحكم ليس الا تقريرا من المحكمة بأن حكمها كان منعدما .

الفرع الثانى

مضى المدة

٧٦ — فكرة تقادم الدعوى الجنائية :

التقادم هو فكرة عامة فى القانون . فصاحب الحق الذى يقف موقفا سلبيا تجاه حقه ولا يمارسه فى وقت معين ، قد يخسر سبيل الالتجاء الى

(١) سبق أن عرض هذا المثال على محكمة النقض فقررت انه لا سبيل للطعن فى مثل هذا الحكم ، وانه ليس فى القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة بصفة أصلية من أحد الورثة على النيابة العمومية ، وانه على كل حال فالأحكام تسقط قانونا بوفاة المحكوم عليه وتنعدم قوتها القانونية (نقض ٥ مارس ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٩٦ ص ٢٥٥).

(٢) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٩٨ ص ٨٢٤.

القضاء لحماية هذا الحق • وفى هذه الحالة ينقضى حقه فى الدعوى بمضى المدة • وتطبيقا لذلك ، اذا امتنعت النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها فى مدة معينة ، فان هذه الدعوى تنقضى بمضى المدة •

وفيما يلى ندرس الموضوعات الآتية :

١ — أساس التقادم •

٢ — مدة التقادم •

٣ — عوارض التقادم •

٤ — آثار التقادم •

§ ١ — اساس التقادم

٧٧ — تبرير التقادم :

ما الذى يبرر انقضاء الدعوى الجنائية بمضى مدة معينة دون استعمالها • قد أثيرت فى هذا الشأن آراء نعرض فيما يلى لأهمها :

١ — نسيان الجريمة : ذهب البعض الى أن مضى المدة يؤدى الى نسيان الجريمة مما يفقد الرأى العام حساسيته المترتبة على وقوعها [١] •

٢ — ضياع الأدلة : يقول البعض أن مضى مدة معينة على وقوع الجريمة يضيع معالمها ويؤدى بأدلتها • فذاكرة الشهود قد تختلط وقد يموت بعضهم ، مما يؤدى الى صعوبة الاثبات [٢] •

٣ — الاهمال : يعلل البعض التقادم بفكرة الاهمال فى استعمال الدعوى الجنائية [٣] • وبهذا الرأى أخذ القانون الفرنسى القديم [٤] •

(١) Gavalda, La théorie de la prescription des actions en procédure pénalel (Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956), p. 82.

(٢) Bouzat, Traité, V. 2 p. 819.

(٣) Merle et Vitu, Traité, p. 669

(٤) قانون ٣ برومير السنة الرابعة (المادتان و ١٠) فقد احتسب بدء التقادم من تاريخ علم النيابة العامة بوقوع الجريمة وبشرط أن تستطيع استعمال الدعوى الجنائية .

٤ ــ الاستقرار القانونى : يرى البعض أن مبدأ الاستقرار القانونى هو الذى يملى على المشرع التسليم بفكرة التقادم ، حتى لا تضطرب مصالح الأفراد بسبب تهديدهم بالدعوى الجائية فترة طويلة (١) .

وواقع الأمر أن سرعة الفصل فى الدعوى الجنائية ضمان هام فى المحاكمة الجنائية العادلة . فلا يستقيم أن يظل سيف العقاب مسلطا على متهم الأصل فيه البراءة ، مدة طويلة دون حسم . فالتقادم هو تعبير عن ضرورة حسم الدعوى الجنائية فى زمن معين مهما كان الأمر ، وهو ما يحفز السلطات الجنائية على سرعة الاجراءات . ولذلك يتعين الا يتعطل مبدأ التقادم بمباشرة الاجراءات لقطع مدته ، بل يجب وضع حد أقصى تنتهى به الدعوى الجنائية مهما كانت المدة التى انقضت منذ آخر اجراء فيها . فأساس التقادم اذن هو ضرورة الاسراع فى الاجراءات الجنائية تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ومصلحة المتهم .

وقد كان قانون الاجراءات الجنائية ينص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧ منه على أنه لا يجوز فى أى حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها ، ثم جاء القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فألغى الفقرة الثالثة المذكورة .

٧٨ ــ نقد فكرة التقادم :

انتقد البعض التقادم بناء على أن مضى المدة لن يؤدى الى اصلاح المجرم أو ازالة خطورته الاجرامية ، بل ان تمكينه من الافلات من العقاب سوف يكون حافزا له على التمادى فى الاجرام . وقد انتقد بيكاريا وبنتام تقادم الدعوى الجنائية ، وأيدتهما فى ذلك المدرسة الوضعية التى رفضت مبدأ التقادم بالنسبة الى المجرمين بالعادة أو بالفطرة ، كما لا تعترف به بعض التشريعات كالقانون الانجليزى . بالاضافة الى أن قانون العقوبات الروسى أجاز للمحكمة عدم تطبيق التقادم بالنسبة للجريمة التى يجوز فيها الحكم بالاعدام ، ففى هذه الحالة يقتصر أثر مضى المدة على تخفيف عقوبة الاعدام الى عقوبة أخرى سالبة للحرية (المادة ٤٨ من قانون العقوبات الروسى لسنة ١٩٦٠) .

---

(١) انظر محمد عوض الاحول . رسالة دكتوراه فى انقضاء سلطة العقاب بالتقادم ، جامعة القاهرة ١٩٦٦ ص ٤٩ وما بعدها .

٧٩ - الدعاوى التى لا تنقضى بالتقادم :

أورد الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ استثناء على مبدأ التقادم . فقد نص فى المادة ٥٧ على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنهـا بالتقادم . ويكشف هذا النص عن مدى اهتمام الدستور بحماية الحرية الشخصية وتقديره بأن الاعتداء عليها يجب المعاقبة عليه مهما طال الامد . وقد حدد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية الجرائم التى يسرى عليها هذا الاستثناء . فبمقتضى هذا التعديل خرجت من نطاق التقادم الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و٢٨٢ و ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات [١] والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون (المادة ٢/١٥ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢) . وواضح أن هذا القانون قد حدد الجرائم التى لا تسقط بالتقادم طبقا للمادة ٥٧ من الدستور . فالحدود الدستورية غير صالحة للتطبيق مباشرة بواسطة القاضى لأن نطاقها يحتاج الى تحديد من القانون فى حدود الدستور . ذلك أن الدستور قد نص على أن الاعتداء على الحريات العامة تعتبر جريمة ، وهو مالا يكفى وحده ما لم يقررالقانون له عقابا ، باعتبار أن الفعل لا يعتبر جريمة ما لم يتقرر له عقـاب . وهو ما يكشف عن أن الأثر الدستورى للمادة ٥٧ فى التقادم لا يترتب الا بواسطة القانون . ولذلك فنحن نرى أن الجرائم التى سقطت دعواهـا الجنائية بالتقادم قبل العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا يجوز بعثها من جديد طالما أن المادة ٥٧ من الدستور غير صالحة للتطبيق مباشرة .

---

(١) وهذه الجرائم هى استخدام العمال سخرة او احتجاز اجورهم بغير مبرر (المادة ١١٧) ، وتعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف (المادة ١٢٦) : والأمر بعقاب المحكوم عليهم أو عقابهم بأشد من العقوبة المحكوم بهـا او بعقوبة لم يحكم بها عليهم (المادة ١٢٧) ، والقبض على الناس بدون حـق (المادة ٢٨٢) والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين (المادة ٣٠٩ مكررا) واذاعة تسهيل اذاعة أو استعمال بتسجيل او مستند متحصل عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة (٣٠٩) مكررا أ) .

§ ٢ — مــدة التقــادم

٨٠ — تحـديدها :

اعتنق القــانون المصرى مبدأ تدرج مواعيد التقادم وفقا لطبيعـة الجرائم فنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين • وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (١) (المادة ١٥ اجراءات) • وقد اعتنق قانون الأحكام العسكرية هذا المبدأ فنص عليه فى المادة ٦٤ على نحو يطابق المادة ١٥ اجراءات المذكورة •

٨١ — كيفية احتساب المدة :

تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى • فقد نصت المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن جميع المدد المبينة فى هـذا القـانون تحسب بالتقويم الميلادى •

٨٢ — بدء سريان المدة :

الأصل أن تبـدأ مدة التقادم اعتبارا من تاريخ وقوع الجـريمة (المادة ١٥ اجراءات) ولا يؤثر فى ذلك جهل المجنى عليه بوقوعها (٢) • وكما قضت محكمة النقض ، فان اعتبار يوم ظهـور الجـريمة تاريخا لوقوعها محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها فى تاريخ سابق (٣) • وتعيين هذا التاريخ تسـتقل به محكمـة الموضـوع (٤) • فاذا انقطع التقادم فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء من الاجراءات التى قطعت التقادم (المادة ٢/١٧ اجراءات) •

---

(١) مثال ذلك ان المادة ٥٠ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد نصت على أن « تسـقط » الدعـوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصـوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة اشهر من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء او من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق . (أنظر نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحـكام س ٢٥ رقم ١٧٣ ص ٨٠٨) .

(٢) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ مجمـوعة الأحكام س ٢٩ رقم ٨٥ ص ٤٤٧ .

(٣) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ سالف الذكر .

(٤) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ مجمـوعة الأحكام س ٢٦ رقم ١١ ص ٤٧ .

ولا يحتسب يوم وقـوع الجريمة من مدة التقادم بل تبدأ المدة من اليوم التالى ، ذلك ان الحق فى الدعوى الجنائية ينشأ من ذلك اليوم ، ولا يمكن احتساب الفترة التى انقضت على عدم استعماله الا من تاريخ لاحق عليه ، وهو اليوم التالى لنشوء هذا الحق (١) •

وتبـدأ مدة التقادم فى وقت واحد بالنسبة الى جميع المسـاهمين فى الجريمة ، مهما كان نشاط أحدهم قد توقف قبل تمام الجريمة كما هو الحال بالنسبة الى التحريض •

ولا يؤثر فى بدء احتساب مدة التقادم جهل المجنى عليه بوقوع الجريمة(٢) •

واستثناء من هذا المبدأ لا تبدأ مدة التقادم فى الجـرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وهى اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ، والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك (المادة ١٥/٣ اجراءات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) (٣) • ومثال ذلك أيضـا جريمة التأثير فى نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب (المادة ٤٢ من القانون رقم

---

(١) Paris, 20 Janvier 1965, Gaz, Pal. 1965-1-352.

هذا فضلا عن ان القانون قد عبر (بيوم وقوع الجريمة) ولم يقل لحظة او تاريخ وقوع الجريمة ، مما يفيد أنه يعتمـد فى احتسـابها على الأيام لا الساعات ولا يتصور البدء باحتساب يوم كامل الا من اليـوم اللاحق على ارتكاب الجريمة . ولا نرى حاجة لتأييد رأينا الى الاستناد الى المادة ١٥ مرافعات جديد التى نصت على انه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول اجراء الا بعد انقضـاء اليوم الأخير من الميعـاد وذلك لأن التقادم ليس اجراء وانما هو اثر قانونى لواقعة سريان المدة دون استعمال الدعوى الجنائية (قارن عكس هذا الرأى محمد عوض الأحوال المرجع السابق ص ١٤٢ حيث يرى احتساب التقادم من يوم ارتكاب الجريمة لا من اليوم التالى) .

(٢) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨م .

(٣) Crim. 23 novembre 1954, Bull. 343.

والمقصود بالتحقيق هنا التحقيق الابتدائى فهو وحده الذى يقطـع التقادم . أما الاستدلال فانه لا يقطع التقادم الا اذا تم فى مواجهة المتهم أو اخطر به على وجه رسمى وعندئذ يبدأ التقادم من تاريـخ آخـر اجـراء قاطع للتقادم .

٧٣ لسنة ١٩٥٦) فان التقادم لا يبدأ الا من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق (١) • وقد نص القانون الفرنسى على أحوال معينة يتأخر فيها بدأ التقادم ، ففى جريمة التمرد أو عدم الطاعة يبدأ التقادم من يوم بلوغ الجانى خمسين عاما (المادة ١/١١٥ من قانون القضاء العسكرى) • وفى الجرائم الانتخابية يبدأ التقادم من تاريخ اعلان النتيجة (المادة ١٣١ من قانون الانتخاب)• ولحل هذه المشكلة سوف نبحث فيما يلى تقسيمات الجرائم من حيث الركن المادى لتحديد يوم وقوع الجريمة الذى يبدأ بعده احتساب التقادم•

٨٣ ــ الجرائم الوقتية :

لتحديد بدء سريان مدة التقادم فى هذا النوع من الجرائم يتعين التمييز بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية • وفى الجرائم الايجابية لايثير بدء التقادم أية مشكلة جدية • الا أنه قد يدق فى بعض الجرائم تحديد نوع الجريمة • ومن أمثلة ذلك أنه قد قضى بشأن جريمة البلاغ الكاذب أن التقادم يبدأ اعتبارا من يوم تقديم البلاغ الى السلطة المختصة لا من يوم اثبات كذبه (١) • وفى جريمة خيانة أمانة تقع الجريمة بمجرد تغيير الحيازة من ناقصة الى كاملة ولو استمر الجانى فى وضع يده على المال •وللقاضى مطلق التقدير فى اثبات تاريخ تغيير الحيازة ، فيجوز أن تثبت الجريمة بامتناع الأمين عن رد الامانة أو ظهور عجز المتهم عن رده الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك (٢) ، اذ يندر فى هذه الجريمة أن يغير الجانى حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك(٣)

---

(١) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٧٣ ص ٨٠٨ •

(٢) انظر : Crim., 4 janv. 1912, Bull. No. 3.
Crim 1er déc. 1955, Rev. sc. crim., 1956. p. 84. obs. Huguenoy.

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ وانظر نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ المحاماة س ٢٣ ص ٣٠ •

(٤) نقض ٣١ أكتوبر سنة ٩١٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ١٠٣١ وقد قضى بأنه اذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الوصى كشف الحساب الى المجلس الحسبى مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة تبديد اموال القصر

وفى جريمة التزوير تقع الجريمة بمجرد وقوع التزوير لا من تاريخ تقديم المحـــرر المزور (١) •

وبالنسبة الى الجرائم الذى يتراخى فيها حـــدوث النتيجة عن وقت مباشرة السلوك الاجرامى ، يبدأ التقادم من اليوم التالى لتوافر النتيجة ، باعتبار أن التقادم لا يبدأ الا بعد توافر جميع عناصر وأركان الجريمة • وتطبيقا لذلك قضى بأن التقادم فى جريمة القتل أو الاصابة الخطأ لا يبـــدأ الا من اليوم التالى لحصول الوفاة أو الاصابة (١) •

وفى الجرائم السلبية يبدأ التقادم من تاريخ الموعـــد الذى حـــدده القانون لمباشرة الالتزام المفروض على الجانى ، مثال ذلك جريمة الاخلال بواجب تقديم شهادة الجمرك القيمية فى خلال الأجل المحدد (٢) •

ويلاحظ أن هناك نوعا من الجرائم الوقتية تستمر فيها الآثار المترتبة عليها فترة من الزمن • وهذه يبدأ فيها التقادم من تاريخ وقوعها بغض النظر عن المدة التى تستغرقها آثارها (٣) •

وقد اتجه القضاء الفرنسى دون سند من النصوص ، الى تأخير بدء التقادم فى الجرائم الوقتية اما الى الوقت الذى يتم فيه التسليم الأخير

المسندة اليه ، على أساس أن اسقاطه بعض المبالغ التى فى ذمته للقصر من الكشف يعد دليلا على انه اختلسها لنفسه ، فان هذا يكون صحيحا ولا غبار عليه (نقض ٨ يونيه سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٢٤ ص ٦٧٧).

(١) نقض ٣٠ يناير ١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ رقم ٣٢ ص ١٤٨ .
Crim 10 mars 1932, D. H. 1932. 189, Cass. ch. mixte, 26 février 1971, 241.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢١١ ص ١٠٧٨ ، ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٩ ص ١٣٥ .
Tsarpalas, pp. 94 et s.

وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجا عن خط التنظيم ، فان الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى باقامة هذا البناء ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة آثار تبقى وتستمر (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٣٧٥ ص ١٠٣١) .

للمال محل الاستيلاء كما فى جريمة النصب (١) ، أو الى الوقت الذى يمكن فيه التثبت من وقوع الجريمة ، كما فى خيانة الامانة (٢) .

٨٤ — الجرائم المستمرة :

تعتبر الجريمة مستمرة طالما كان الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون بالتجريم مستمرا . وهو ما يتطلب الاستمرار فى النشاط الاجرامى للجناة . مثال ذلك اخفاء الأشياء المسروقة . وفى هذا النوع من الجرائم لايبدأ التقادم الا بعدم اليوم الذى ينتهى فيه النشاط الاجرامى (٣) . ولا صعوبة فى احتساب بداية التقادم بالنسبة الى الجرائم الايجابية ، لأنه يبدأ من يوم انتهاء النشاط الاجرامى المستمر الذى تقع به الجريمة . مثال ذلك جريمة استعمال المحرر المزور فان التقادم يبدأ من تاريخ انتهاء التمسك بهذا المحرر فى الغرض الذى استعمل من أجله . وفى جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص يبدأ التقادم من تاريخ انتهاء حيازة السلاح (٥) .

أما الجرائم السلبية فالفرض أن الواجب الذى فرضه القانون لا ينتهى بمضى فترة معينة بل انه يظل مستمرا على عاتق الشخص ، وبالتالى فان الاخلال به لا يعتبر جريمة وقتية وانما هو جريمة مستمرة حتى يؤدى هذا الواجب ، مثال ذلك عدم تقديم الاقرار الضريبى عن الارباح الى مصلحة

---

(١) Crim., 4 Juin 1955. D., 1955, 666 ; Crim., 27 janvier 1970. Gaz. pal. 1970. Somm. 21 ; Crim., 9 nai, Bull, no. 161.

(٢) Crim., 14 janvier 1938, Sirey 1939, 1, 275 ; 16 mars 1970. O. 1970, 497.

(٣) Crim., 19 févier 1957, Bull. no. 166.

(٤) وقد استقر قضاء النقض على أن التمسك بالمحرر المزور يظل قائما حتى يتنازل عن التمسك به او يقضى نهائيا بتزويره (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ ص ٢٤٢ ، نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ص ٨٩ ٣٢٢ ، ١٠ يونيه ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٨ ص٥٠١ ص ٢١ ونقض ١٤ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٨٥ ص٨٩٧ .

(٥) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٨٧ ص ٤٠١

الضرائب ، فهى جريمة مستمرة ما بقى حق الخزانة فى المطالبة بالضريبة المستحقة قائما ولا تبدأ مدة التقادم الا من تاريخ تقديم الاقرار (١) .

٨٥ — **الجرائم المتكررة أو المتتابعة الأفعال :**

الجريمة المتكررة هى التى تتكون من عدة أفعال يصلح كل منهـا لتكوين الجريمة ، الا أنها نظرا لتتابعها وارتباطها فيما بينها بغرض اجرامى واحد ، فانها تعتبر جريمة واحدة . مثال ذلك اللصوص الذين يسرقون منزلا على عدة أيام بحيث يستولون كل يوم على جزء من الامتعة . فى هـذه الجريمة لا يبدأ التقادم الا من تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها (١) . والضابط الأساسى فى هذا النوع من الجرائم هو وحدة الغرض الاجرامى لدى مرتكب الأفعال المتعددة . وتقدير توافر عناصر هذه الوحدة أمر متروك لقاضى الموضوع ، الا أن تكييف هذه العناصر بالوحدة يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون لا مسألة واقع .

٨٦ — **جـرائم العادة :**

تتكون جريمة العادة من عدة أفعال ، ولكن كلا منها لا يصلح وحده لتكوين الجريمة ، وذلك خلافا للجريمة المتتابعة الأفعال فان كل فعل من أفعالها يصلح لاعتباره جريمة لولا أن هذه الافعال تقع فى فترات متتابعة تنفيذا لمشروع اجرامى واحد . ومثال الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة القانونية . وفى هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم الا من تاريخ آخر عمل تتوافر به حالة الاعتياد . والعبرة هى بعقود الاقتراض ذاتها ، وليست باقتضاء الفوائد (٢) . ولا يثير هذا الموضوع أدنى صعوبة اذا كانت أفعال الاعتياد قد تمت فى تواريخ متعاصرة ، ولكن الصعوبة تثور

---

(١) يتوقف الالتزام بتقديم الاقرار على الالتزام بالضريبة ، فاذا ما انقضى هذا الالتزام الأخير انقضى معه الالتزام بتقديم الاقرارات .

وبالتالى فان جريمة الاخلال بالالتزام بتقديم الاقرار تستمر طالما بقى حق الخزانة فى المطالبة بالضريبة المستحقة قائما (انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٠٥ ص ٥٢٦ ، ٧ مارس سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٩٢ ص ٦٠٨ ، ٥ يونيه سنة ١٩٥٦ س ٧ ص ٨٤٨ .

Bouzat, Traité, t. 1, p. 203 ; Garraud, Traité de droit pdnal 3e éd., t. 1, 252 ; Tsarpalas, op. cit., p. 104. ; crim 6 février 1969. J.C. P., 1969, 11, 16004, note chamlon.

نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٣٤ ص ٦٩٨ .

(٢) نقض ٢٠ سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٣ .

اذا كانت الأفعال المكونة لهذه الجريمة تنفصل عن بعضها بمدة تزيد عن المدة المقررة للتقادم . والراجح أنه يشترط فى جرائم العادة الا تمضى بين كل فعل من أفعال العادة فترة تزيد على مدة الجريمة بفسها (١) ، وبهذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية (٢) . وخلافا لذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قد قررت منذ زمن طويل أن كل فعل من أفعال العادة لا يخضع بمفرده للتقادم وذلك باعتبار أن التقادم لا يسرى الا على الجريمة بأكملها ومن ثم فهو لا يحتسب الا من تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها (٣) . وهناك رأى آخر فى الفقه يشترط ألا تمضى بين كل من الأفعال السابقة والفعل الأخير فترة تزيد عن فترة التقادم أى أن كافة الأعمال المكونة للجريمة يجب أن تتم فى خلال هذه الفترة (٤) . ووفقا لهذا الرأى سار القضاء فى فرنسا (٥) وبلجيكا (٦) وأخذ به حكم قديم لمحكمة النقض المصرية (٧) . وهذا الرأى الأخير لا تسانده الاعتبارات القانونية للتقادم ، وذلك باعتبار أن الاجراءات الجنائية لا يمكن أن تبدأ الا بعد وقوع الفعل الأخير المكون للاعتياد . ومع ذلك ، فانه من قبيل الملاءمة يمكن القول بأن حالة الاعتياد لا تتوافر قانونا اذا مضت بين الأفعال مدة كبيرة تصل الى مدة تقادم الجريمة نفسها (٨) . وهنا نكون

---

(١) Faustin Hélie, Traité de l'insruction criminellel, 2e éd. t, 2. pp. 689 et 690.

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٦٧ ص ٦٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٦٤ ص ٢٩٨ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ١٥٠ ص ٧١ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ١٩ ص ٤٥ ، ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ ، ٢٠ مايو ١٩٦٨ س ١٩ ص ٥٧٣ .

(٣) Merle et Vitu Traité, p. 192.

وقد جمعت محكمة النقض بين هذا الراى والراى السابق فى حكم حديث (انظر نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٣ ص ٥٧٣) .

(٤) Garraud, Traité de droit pénal, t. 2. p. 561.

(٥) Crim, 14 nov. 1862, Bull. No. 247 ; Rennes, 21 mai 1879, D. P. 1879. 2211 ; Bordeaux. 22 nov. 1875. D. P. 1895 2. 148 ; Dijion, 9 moi, 1928, D. H. 1928. 388.

(٦) Cass. belge, 11 avril 1938 - 1 - 141.

(٧) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، الشرائع س ٢ ص ١٨ .

(٨) Jean pradel ; Droit pental, 1973, p. 273.

حيال تخلف الركن المادى لجريمة الاعتياد وهـو حالة الاعتيـاد وليس حيال تقادم الدعوى الجنائية .

§ ٣ ـ عوارض التقـادم

٨٧ ـ تمهيـد :

قد تعترض سريان التقادم أسباب تؤدى الى انقطاعه أو الى ايقافه. ويتحقق انقطاع التقادم بسبب يؤدى الى اسقاط المـدة التى انقضت ثم احتسابها كاملة من جديد . أما ايقاف التقادم فيتحقق بعقبة توقف سير التقادم حتى اذا مازالت عاد التقادم الى سريانه واكتمال مدته اعتبارا من التاريخ الذى كان قد توقف فيه . فما هو انقطاع التقادم هو ايقافه ؟

٨٨ ـ اجراءات انقطاع التقادم :

نصت المادة ١٧ اجراءات على أن تنقطع المدة باجـراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى ، أو باجـراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى . أما القانون الفرنسى فقد نص على أن الاجراءات التى تقطع التقادم هى اجـراءات التحقيق أو الاتهام .

١ ـ اجراءات التحقيق : ويقصد بها الاجراءات التى يباشرها قضاء التحقيق لاثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ويستوى فى هـذه الاجراءات أن تباشرها سلطة التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى . وتعتبر من هذا القبيل اجراءات التحقيق التى خولها القانون استثناء لمأمورى الضبط القضائى كالقبض والتفتيش فهو يباشرها فى هذه الحالة باعتبارها جهة استثنائية لقضـاء التحقيق . ومن أمثلة اجراءات التحقيق التى حكم بأنها تقطع التقادم ، التفتيش(١)، والضبط والاحضار (٢) ، والحبس الاحتياطى ، والندب للتحقيق (٣) ،

---

(١) Crim., 31 mai 1913, Sirey 1914 - 1 - 288.

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢١٤ ص ٥٩٧ .

(٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجمـوعة القواعد جـ ٣ رقم ١٧٢ ص ٢٤٨ .

وندب الخبير (١) وايداع تقرير الخبرة (٢) • ويعتبر من اجراءات التحقيق كافة أوامر التصرف في التحقيق سواء بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بالاحالة • كما تعتبر كذلك جميع اجراءات البحث عن المتهم أو عنوانه (٣) • ولا تعتبر من هذه الاجراءات التحقيقات التى تباشرها النيابة الادارية ولو تكشفت عن جرائم ، فهى لا تعدو أن تكون مجرد استدلالات بناء على صفة الضبط القضائى التى يتمتع بها أعضاء النيابة الادارية (المادة ٣٧ من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية) • وكذلك أيضا الاجراءات التى يباشرها المدعى العام الاشتراكى فهى من الاستدلالات • ولذلك تخضع للشروط التى يجب توافرها فى الاجراءات الاستدلال لكى تقطع التقادم •

٢ — اجراءات الاتهام : ويقصد بها كافة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها • وهى لا تعنى الاجراءات التى يقصد بها ادانة المتهم • وانما تشمل كل ما يهدف الى اثبات الحقيقة ولو كان ذلك فى صالح المتهم • ويستوى تحريك الدعوى الجنائية أن يتم بواسطة النيابة العامة أو المدعى المدنى (كما فى الدعوى المباشرة) أو المحكمة (كما فى أحوال التصدى وفى جرائم الجلسات) • ولا يكفى لذلك مجرد تأشيرة عضو النيابة باحالة المتهم للمحاكمة أو بتحديد الجلسة بل يجب أن يعلن المتهم بهذا القرار (٤) ، ذلك أن القانون اشترط التكليف بالحضور لرفع الدعوى من النيابة العامة • ويلاحظ أن الأعمال التى تتم قبل تحريك الدعوى الجنائية كالشكوى (٥) أو البلاغ (٦) فلا قيمة لها فى قطع التقادم •

---

(١) Crim. II Janv. 1940, Gaz. Pall, 1940 - 2 - 231.
وسوف ندرس الندب للتحقيق فيما بعد .
Crim., 9 mai. 1936, D. H., 1936-333.

(٢) وقد حكم بأن عمليات الخبرة نفسها لا تقطع التقادم لأن لها حصيصة مادية . Crim., Janv. 1940, Gaz. Pal., 1940 - 2 - 231.

(٣) Crime., 7 juin 1934, Sireyy, 1936, I, 273 ; 16 mars 1964, Gaz.

(٤) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٣٧ ص ٢١١ .

(٥) Crim., 10 mai 1972, Bull, no. 167.

(٦) Crim., 3 fdvrier 1977, Bul, no. 45.

ولا يعتبر قاطعا للتقادم مخاطبة النيابة العامة لاحدى الجهات كطلب استفسارات أو معلومات معينة عن البلاغ المقدم اليها .

وهنا يلاحظ أن القيود الواردة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية (الشكوى والطلب والاذن) هى قيود على اجراءات الاتهام ، ومن ثم فهى من طبيعة مختلفة عنها .

ويعتبر من اجراءات الاتهـام كافة أعمال التصرف فى التهمة ايجـابا أو سلبا . مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق .وكذلك الشأن كافة الاجراءات التى تصدر من النيابة العامة لانهاء الدعوى الجنائية بغير حكم ، مثل طلب اصدار الأمر الجنائى ، أو ارسال الأوراق الى الجهة الادارية المختصة باجراء الصلح فى الجرائم (١) .

وتعد من اجراءات الاتهام كافة اجراءات مباشرة الدعـوى الجنائية من قبل النيابة العامة كتقديم الطلبات والمرافعة والطعن فى أوامر قضاء التحقيق أو الاحالة أو الحكم والتكليف بالحضور لجلسة المحاكمة (٢) . أما الاجراءات التى تصـدر من المتهم كالطلبات والدفوع فانها لا تقطع التقادم . هذا بخلاف الطعن فى الأوامر الجنائية والأحكام ، فهو من شأنه احياء الدعوى الجنائية أمام الجهة المختصة بالفصل فى الطعن (٣) . وتلتزم النيابة العامة بمقتضاه بأن تأخـذ دورها فى الاتهـام عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية .

---

(١) Crim., 28 octobre 1976, Bull., no. 306 ; Cam. 16 décembre 1976. Bull, no. 371. note de J. Robert, Rev. sc. crim. 1977, p. 322 et 356.

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحـكام س ٢٧ رقم ١٨ ص ٨٣ .

(٣) أنظر نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة س ١٤ رقم ١٩٠ ص ٢٠٠ ، ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ص ٦٠٢ حيث اعتبر تقديم أسباب الطعن عن المتهم بمثابة اجراء قاطع للتقادم . وانظر تأييـد هذا النظر : Crim, 13 mars 1951, D. 1951. 276.

ومع ذلك فيذهب الفقه السائد فى مصر الى عـدم اعتبار الطعن المقـدم من المتهم من الاجراءات القاطعة للتقادم بناء على أنه ليس من اجراءات الدعوى لأنه لا يجوز ان يضار المرء بتصرفه أنظر :

محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٢٩ ، رؤوف عبيد ، المرجع السـابق ص ١٣٣ ، حسن صادق المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجزائية ، جـ ١ سنة ١٩٦١ ص ٢٠٦ و ٢٠٧ ، محمد عوض الأحوال ، المرجع السـابق ص ٢٣٨ .

ولا فائدة القول بانه لا يجوز أن يضار المتهم بتصرفه ، لأنه لا خلاف فى ان الاجراءات التى تباشرها المحكمة بناء على الطعن المقدم من المتهم تعد قاطعة للتقادم مع أنها ترتبت بناء على طعنه .

أما الاجراءات التى تصدر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أثناء الفصل فى الطعون فى أوامر التحقيق فانهـا تقطع التقـادم باعتبارها من اجراءات التحقيق • لأن هذه المحكمة تعتبر فى هذه الحـالة درجة ثانية لقضاء التحقيق •

٣ ـ اجراءات المحاكمة : يراد بهـا كل اجـراءات التحقيق النهائى والقرارات والأحـكام الصـادرة من المحكمة سـواء أكانت حضورية أو غيابية ، فاصلة فى الموضوع أو قبل الفصل فيـه (١) وكذلك أيضـا اجراءات الاشكال فى تنفيذ الأحكام (٢) ، والاجراءات الخاصـة بالطعن فيها • وتقطع هذه الاجراءات التقادم سواء كانت فى حضور المتهم أو فى غيبته (٣) • ويعتبر اعلان المتهم للجلسة قاطعا للتقادم • ويعتبر من اجراءات الاتهام اذا كان الاعلان بالتكليف بالحضور أو بأمر الاحالة • ويعتبر من اجراءات المحاكمة اذا صدر بناء على قرار المحكمة لتكليف المتهم بالحضور شـخصيا •

ويلاحظ ، فان مـدة الثلاث سـنوات المقررة لتقـادم الدعـوى الجنائية فى الجنح تكفى لانقضاء الدعوى الجنائية اذا مضت منذ تاريخ الحكم الغيابى الذى لازال باب المعارضة فيه مفتوحا • واستثناء مما تقدم، فقد نص القانون على أن الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية لا يسقط بمضى المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية وانما بمضى المدة

---

(١) قضى بأن تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد ان نبهت المحمة المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ ، ١٣ يناير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١ ص ١٢ ، ٢ فبراير ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٢٣ ص ١٠٠ ، وكذلك أمر المحكمة بالضبط والاحضار (نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٧٠٤)

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥ مجمـوعة الأحـكام س ٢٦ رقم ٣٦ ص ١٢٦ •

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجمـوعة الأحـاكم س ٢٣ رقم ٥٢ ص ٢١١ •

وبناء على ذلك فان الحكم الابتدائى الغيابى الذى يصدر قبـل انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم للجنحة ، يقطع المدة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥٣ ص ٢٦٨).

المقررة لتقادم العقوبة (المادة ٣٩٤ اجراءات) (١) . وعلة هـذا الحكم الاستثنائى أن الحكم الغيابى يعتبر من اجراءات الخصـومة الجنـائية ولا تنقضى به الدعوى الجنائية ، ومن ثم فانه بحسب القواعد العامة يخضع لتقادم الدعوى الجنائية ، الا أن هذا النظر من شأنه أن يؤدى الى اعتبار المتهم الهارب بعد الحكم الغيابى أحسن حالا من المتهم الحـاضر ، لأن الأول يخضع لتقادم الدعوى بينما يخضع الثانى لتقادم العقوبة .

أما الحكم البات (غير القـابل للطعن) فانه ينهى الدعوى الجنائية وبه تبدأ مدة تقادم العقوبة .

٤ ـ الأمر الجنائى : يعتـبر الأمر الجنائى أسلوبا خاصا للفصـل فى الدعوى الجنائية ، سنوضحه فى حينه . ولذلك اعتبـره المشرع من الاجراءات القاطعة للتقادم . أما طلب اصدار الأمر الجنائى فهو كما بينا يعتبر من اجراءات الاتهام ويقطع التقادم بهذه الصفة .

٥ ـ اجراءات الاستدلال :وهى الاجراءات التى يبـاشرها مأمور الضبط القضائى للتمهيد للخصومة الجنائية . وقد قرر القانون اعتبـارها قاطعة للتقادم اذا توافر أحـد شرطين : (١) أن تتم فى مواجهة المتهم . (٢) أن يخطر بها المتهم على وجه رسمى . ويستوى فى هذا الاخطار أن يتم قبل مباشرة الاجراء أو بعده (٢) . وغنى عن البيان أن هذه الاجراءات يجب أن تتم بعد وقوع الجريمة ، فاجراءات الضبط الادارى السابق عليها والتى تهدف الى كشف وقوع الجريمة لا تؤثر فى التقادم بطبيعة الحال. وعلى الرغم من أن هذه الاجراءات ليست من مراحل الخصومة الجنائية فانها تقطع تقادم الدعوى الجنائية ، وذلك باعتبار أن الحق فى هذه الدعوى

---

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٩ مجمـوعة الأحـكام س ٣٠ رقم ٦١ ص ٣٠٤ .

(٢) وفى هذه الحالة يقطع الاجراء التقادم من يوم وصول الاخطار اذا كان حقا على الاراء . فاذا تم الاخطار قبـل الاجراء فالعـبرة بتـاريخ الاجراء . ولا تسرى على الاخطار قبل قواعد الاعـلان المقـررة فى قانـون المرافعات ، فهو ليس اعلانا بالمعنى الوارد فى هذا القانون ، فيجب أن يضمن الاخطار العلم الحقيقى للشخص وهو ما يتحقق فى صورته المثلى اذا كان لشخصه . وقد اشترطت المادة ١٥٣٤ من التعليمات العامة للنيابات أن يكون الاخطار موجها لشخص المتهم .

نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ مجمـوعة الأحـكام س ٣٠ رقم ١٢٣ ص ٥٧٨ .

ينشأ من يوم ارتكاب الجريمة . ويلاحظ أنه فى هذه المرحلة لا تتحدد شخصية المتهم ، وكل من يسند اليه الاتهام يعتبر مشتبها فيه . ولا يشترط أن تكون هذه الاجراءات قد بوشرت ضده بوصفه مشتبها فيه ، بل العبرة هى فى مباشرتها تجاهه فقط ولو بوصفه شاهدا . أما اكتسابه صفة المتهم فهو أمر لاحق بطبيعته على اجراءات الاستدلال لأنه يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله . كل هذا بخلاف الحال فى اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة والأمر الجنائى فانها تقطع التقادم حتى فى غيبة المتهم (١) .

وقد ذهب القضاء الفرنسى الى أن اجراءات الاستدلال تقطع التقادم لانها من اجراءات التحقيق (٢) .

٨٩ — ما لا يقطع التقادم :

١ — يشترط فى الاجراءات القاطعة للتقادم أن تكون صحيحة . فهى لاتنتج أثرها فى قطع التقادم الا اذا كانت صحيحة قانونا (٣) . ومن أمثلة ذلك أن يصدر الاجراءات من جهة غير مختصة أو لا يكون مستوفيا للأشكال الجوهرية المقررة بالقانون (٤) وأيضا اعلان المعارضة بالحضور لجلسة المعارضة لجهة الادارة ، اذ يجب اعلانه اما لشخصه أو فى محل اقامته (٥) كما أن اعلان الدعوى المباشرة لا يعتبر قاطعا للتقادم اذا صدر من شخص لا صفة له فى رفعها . (٦) واستثناء من ذلك نصت المادة ١٣٦ اجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم اختصاص سلطة التحقيق

---

(١) نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٥٩ ص ٧٦٥ .

Crim., 13 octobre, Bull. 1954, no. 292, 3 avril 1974, Bull., no. 143. 12 déc. 1977, Bull no. 394.

(٢) ويعتبر من قبيل ذلك اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية قبل أحد اعضاء مجلس الشعب قبل الحصول على اذن المجلس (انظر فى هذا المعنى) . Cam. 14 janvrier 1965. Bull. No.

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ٢٠١ . وعدا هذه الحالة فان تسلم الاعلان الى جهة الادارة لرفض تابع المتهم استلامه يعتبر اعلانا صحيحا يقطع التقادم.

(٤) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ ص ٨٣٤ .

(٥) نقض ٤ يونية سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ٥٥٢ .

٩٠ — آثار الانقطاع :

يترتب على انقطاع التقادم أن تسقط المدة التى مضت قبل توافر سبب الانقطاع ، لكى تبدأ مدة جديدة اعتبارا من الاجراء القاطع للتقادم • فاذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان التقادم يبدأ من تاريخ آخر اجراء (المدة ١٧/٢ اجراءات) • ويثير موضوع الانقطاع مشكلتين هما : عينية الانقطاع ، ومدى الانقطاع •

١ — عينية الانقطاع : يتميز انقطاع التقادم بأنه عينى الأثر ، وهو ما يبدو فيما يلى :

(أ) ينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى جميع المساهمين فى الجريمه أيا كانت درجة المساهمة ، أى سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو فاعلين مع غيرهم أو شركاء ، وسواء كانوا معلومين أو مجهولين ، وسواء وجهت الاجراءات القاطعة للتقادم ضد أحدهم أو كلهم [1] • وقد أكدت المادة ١٨ اجراءات هذا المبدأ فنصت على انه اذا تعدد المتهمون ، فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة • واذا كان انقطاع التقادم قد تم بمباشرة اجراءات لاستدلال فيكفى موجهة أحد المتهمين بهذه

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض ان « الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم ما يقطع هذا التقادم من اجراءات واى اجراء يوقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم » (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٦٩ ص ٣٤٧) . وتأييدا لذات المبدأ انظر نقض ١٢ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ ، ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٦٨ ص ٣٢٤ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٤٢٦ ص ٤٠٤ ، ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥٣٠ ص ٤٨٨ ، ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ جـ رقم ٦٣٢ ص ٦٠٢ ، ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ ، ١١ يونيه سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٢ ص ٥٢٤ ، ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ ، ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٥٢ ص ٧٠٤ ، ٧ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٤٧ ص ٢١٠ وانظر فى القضاءالفرنسى :

Crim. 19 nov. 1948. D. 1949. 54, 19 mars 1952 Rev. Sc. Crim. 1953, 109, 3 févr 1955. J. C. P. 1955. 11. 8663. note Chambon.

الاجراءات أو اخطاره بها على وجه رسمى حتى يتوافر الانقطاع بالنسبة اليه ، ثم يمتد بعد ذلك الى سائر المساهمين بناء على عينية الانقطاع . ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية قد يتم بمباشرة التحقيق الابتدائى قبل معرفة المتهم . وفى هذه الحالة يقطع كل من اجراء التحريك واجراءات التحقيق تقادم الدعوى الجنائية . فلا يوجد أدنى ارتباط بين الاجراءات القاطعة للتقادم ونشوء الخصومة الجنائية كاملة بعد معرفة المتهم .

(ب) يتحدد الانقطاع بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التى يحصل الاجراء القاطع بشأنها . فلا يمتد الى غيرها من دعاوى الجرائم الأخرى المتميزة عنها ولو كانت جميعها موضوعا لاجراءات واحدة كالتحقيق والمحاكمة . أما اذا ارتبطت الجريمة التى حصل بشأنها الانقطاع بجريمة أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فقد ذهب القضاء الى أن الانقطاع ينسحب أثره على الدعوى الجنائية التى نشأت عن هذه الجريمة (١) . واذا حصل الاجراء القاطع للتقادم بشأن الجريمة الأشد فانه يؤثر فى تقادم الاجراءات الخاصة بالجريمة الأخف والعكس ليس صحيحا . وعلة ذلك أن الجريمة الأخف تندمج اجرائيا فى الجريمة الأشد ويجوز الحكم على مرتكبها بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة . هذا وينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى الجريمة ولو كان قرار الاحالة أو التكليف بالحضور عن وصف آخر غير الذى قضت المحكمة بناء عليه (٢) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن تحقيق نيابة اشمون فى جريمة استعمال محرر مزور يقطع التقادم فى جريمة تزوير المحرر التي وقعت فى دائرة نيابة القاهرة (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٤٣٦ ص ٤٠٤) . وانظر نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ . وقد قضى فى فرنسا بأن الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية عن احدى جرائم القانون العام تمتد آثارها الى الدعوى الجنائية عن جريمة ضريبية عندما تكون الوقائع مكونة للجريمتين فى وقت واحد .

Crim , 16 mars 1933, Bull. No. 55 ; 8 janv ; 1960, Bull. 238.

(٢) وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدا عند ارتباط جرائم القانون العام باحدى الجرائم الاقتصادية (انظر

Crime., 8 déc. 1955, Bull. No. 270.

Crim., 25 nors. 1969, Bull. 314.

٢ ـ مدى الانقطاع : ثار البحث فى مدى انقطاع التقادم ، وهل يمكن ان يتحدد الانقطاع كالقانون البلجيكى والايطالى والسويسرى والاتيوبى . وعندما صدر قانون الاجراءات الجنائيه الحالى كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ تنص على عدم جواز ان تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها ، وذلك حتى لا يظل المتهم مهددا بالدعوى مهما تقادم العهد على الجريمة . الا ان المشرع قرر الغاء هده الفقرة بالمرسوم بقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٢ . وبدلك أصبحت المادة ١٧ كما هى عليه الآن تسمح بانقطاع المدة الى ما لانهاية . ففى كل مرة يحصل فيها الانقطاع تبدا مدة جديدة كاملة . ونرى أن المصلحة الاجتماعية تقتضى التدخل لتحديد مدى الانقطاع حتى لا يطول أمد الخصومة الجنائية الا ما لانهاية . وياحبذا لو عادت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ الى ما كانت عليها للحث على سرعة الفصل فى الدعوى الجنائية .

٩١ ـ ايقاف التقادم :

قد تتوافر عوائق مادية أو قانونية تعطل سير الخصومة الجنائية أو تحول دون تحريك الدعوى . ومثال العوائق المادية نشوب ثورة أو حصول اضطرابات دامية أو عدوان مسلح . أما العوائق القانونية فمثالها اصابة المتهم بجنون أو عته ، أو توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على دعوى جنائية مرفوعة أمام محكمة أخرى . فما حكم القانون فى هذه الحالة ؟ لقد اختلف الرأى فى هذه الحالة ، فذهب البعض (١) الى عدم جواز وقف التقادم فى هذه الحالة ، بناء على أن نسيان الواقعة الاجرائية يتم بمرور الزمن مهما كان السبب فى عدم تحريك الدعوى أو تعطيل سيرها . وذهب رأى آخر (٢) الى وجوب وقف التقادم فى حالة المانع القانونى فقط دون المانع المادى وذلك احتراما لكلمة القانون الذى دون استمرار فى الاجراءات . وذهب رأى ثالث (٣) الى وجوب وقف

---

(١) Garraud, t. 1, No. 376.

(٢) Faustin Helie. Traité de l'instruction criminelle. 2 eme éd. t. 2, 1966, No. 1072.

(٣) Roux, Cours de droit criminel, 2 éme éd., t. 1, p. 225.

التقادم فى جميع الأحوال لأن المدة لا يمكن أن تسرى ضد من لا يمكنه العمل •

وقد أخذ المشرع بالرأى الأول فنص فى المادة ١٦ اجراءات على أنه لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان • وخلافا لذلك فقد تأثر القضاء الفرنسى بمبدأ جوزا وقف التقادم المقرر فى القانون المدنى فسمح بوقف تقادم الدعوى الجنائية (١) •

ونحن نؤيد موقف المشرع المصرى فى عدم السماح بوقف التقادم أيا كان سبب الايقاف ، لأن المصلحة الاجتماعية تقتضى عدم اطالة أمد الدعوى الجنائية الى فترة طويلة •

٤ – آثار التقادم

٩٢ – الدعوى الجنائية :

متى انقضت مدة التقادم انقضى معها حق الدولة فى الدعوى الجنائية وهو الحق الذى ينشأ لها مع سلطتها فى العقاب يوم ارتكاب الجريمة ، ويتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية • ولما كانت الدعوى الجنائية هى الوسيلة المحركة للخصومة الجنائية ، فان انقضاء الدعوى يستتبع بقوة القانون انقضاء الخصومة الجنائية •

وقد ذهب البعض (١) الى أن التقادم يشبه العفو الشامل أو الغاء قانون العقوبات وانه يرفع عن الواقعة الاجرامية صفة التجريم ، وهو رأى محل نظر ، لأن التقادم يصيب مباشرة حق الدولة فى الدعوى الجنائية • ولكنه بطريق غير مباشر سوف يمس حق الدولة فى العقاب باعتبار أنه لا عقوبة بغير خصومة • وهذه النتيجة لا تعنى مطلقا أن الجريمة أصبحت فعلا مباحا (٢) •

---

(١) Merel et Vitu, Traité, p. 677.

(٢) Merle et vitu, p. 677.

(٢) وقد ذهبت لجنة الجامعات فى ملاحظاتها على مشروع قانون الاجراءات الجنائية الى ان التقادم يؤدى الى انقضاء مسئولية المتهم عن الجريمة ، شأنه فى ذلك شأن غيره من أسباب انقضاء الدعوى .. ونحن لا نؤيد هذا الرأى ، فمسئولية المتهم عن الجريمة قد توافرت لديه ، وما التقادم الا سبب لاحق عليها ، فلا يمكن أن يؤدى بأثر رجعى الى رفع المسئولية عنه .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو من النظام العـام • وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) • ولا يقبل من المتهم التنـازل عنه (٢) وهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تمحصها وترد عليها بما يفندها اذا لم تر الأخـذ به (٣) • ويجـوز اثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٤) ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (٥) • على أنه فى هذه الحالة يشترط لقبول الدفع ألا تحتاج محكمة النقض الى اجراء تحقيق موضوعى فى صحته ، كما اذا كان الحـكم المطعون فيه لا ينطوى على البيانات اللازمة للفصل فى صحة هـذا الدفع (٦) • ويلاحظ أن محكمة الموضوع لها الرأى النهائى فى تحديد تاريخ الواقعة ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها وفقا للعقل والمنطق •

واذا انقضت مدة التقـادم أثناء نظر الدعوى أمام محكمة النقض ، دون اتخاذ أى اجراء قاطع ، فيجب على المحـكمة أن تقضى بانقضـاء الدعوى الجنائية (٧) •

---

(١) Crim., 19 mars 1956, Bull, No. 274 ; 2 avil 1957, Bull. No. 306 12 mars 1958, Bull. No. 250.

(٢) محمود مصطفى ، ص ١٣٤ •

(٣) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ مجمـوعة الأحـكام س ٣٠ رقم ٤٦ ص ٢٣١ •

انظر : Rosenvart, La prescripition de l'action publique en droit, Francais et allemand Thése Caen, 1936, p. 150.

(٤) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحـكام س ٢٦ رقم ١٢١ ص ٥٢١ •

(٥) أنظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٥٩ ص ١٥٥٦ ، ٦ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٢٨ ص ٤٧٥ ، ٢٠ ملرس سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم٦٥ ص ٢٥٦ ، ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقـم ٩٧ ص ٤٦٨ •

(٦) انظر مثالا للقصور فى تحـديد تاريخ الواقعة نقض أول أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٧ ص ٢٨٠ •

(٧) قارن نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٢ ص ٥ ففى هذا الحكم رغم أن محكمة النقض قد أثبتت أن الدعوى قد انقضت بمضى المدة قضت برفض الطعن •

٩٣ ــ الدعوى المدنية التبعية :

لا يؤثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على سير الدعــوى المدنية تبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية (المادة ٢٥٩ اجراءات) • فالدعوى دنيــة تخضع للتقــادم المقرر فى القــانون المدنى (١) • وقد نصت لمادة ١٧٢ مدنى على أن المدة المقررة لتقادم دعوى التعويض عن العمل ير المشروع هى ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى علم فيــه المضرور حدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه (٢) ، والمقصود بالعلم هو العلم ليقينى بالصورة النهائية التى يستقر عليها الضرر ، وكذلك أيضا العــلم ليقينى بالجانى وهو ما لا يتأتى الا بالحــكم البات الصــادر باداتته • تنقضى هذه الدعوى فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من وم وقوع العمل غير المشروع • فاذا كانت دعوى التعويض المذكورة اشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تنقض رغم انقضاء المواعيد سالفة الذكر ، فان دعــوى التعــويض لا تنقضى الا بانقضاء الدعــوى الجنائية • والخلاصــة أن انقضاء الدعوى المدنية التبعية يتم اما طبقا لمدة المقررة للدعوى المدنية حسبما أوضحنا ، أو طبقا لمدة تقادم الدعوى الجنائية أيهما أطول •

وهنا يلاحظ أن المحكمة الجنائية عليها أن تستمر فى نظر الدعــوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية • وهو وضع استثنائى أقره المشرع خلافا للقواعد العامة (المادة ٢٥٨ اجراءات) وســنتعرض له تفصــيلا فيما بعد •

ويلاحظ أن الدعاوى المدنية التابعة للدعاوى الجنائية التى لا تسقط بالتقادم تطبيقا للمادة ٥٧ من الدستور والمادة ٢/١٥ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تسقط أيضا بالتقادم •

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة الاحــكام س ٢٣ رقم ٢٢٤ ص ١٤٤٦ •

(٢) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحــكام س ٢٨ رقم ٤٧ ص ٢١ ، ٧ مايو سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٤٨ ق •

المبحث الثـــانى
الأسـباب الارادية
الفـــرع الأول
العفـو عن الجريمـة

٩٤ ـ ماهيته واثره :

العفو عن الجريمة هو العفو الشامل الذى يمحو عن الفعـل وصف التجريم ، وهو لا يكون الا بقانون (المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١) ولما كانت سلطة الدولة فى العقاب تتوقف على وقوع الجريمة ، فانه متى زال وصف التجريم عن الفعل انقضت هذه السلطة وانقضى معها الحق فى الدعوى الجنائية .

ويستوى فى قانون العفو أن يتحدد بالنسبة الى جرائم معينة وقعت فى تاريخ معين أو فى رحلة زمنية معينة ، أو أن يتحدد بالنسبة الى بعض الأشخاص . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون نطاق قانون العفـو شخصيا أى منصرفا الى متهمين معينين ، فانه لا ينتج أثره الا بالنسبة اليهم فقط دون غيرهم من المتهمين فى نفس الدعوى الجنائية . وقد يشترط قانون العفو توافر واقعة معينة لانقضاء الدعوى الجنائية ، مثل دفع الغرامـة أو التعويض . وفى هذه الحالة لا تنقضى الدعوى الجنائية الا بتـوافر هذا الشرط .

والفرض أن يصدر قانون العفو قبـل أن يصبح الحكم باتا (أى بعد استنفاد طرق الطعن فيه). فاذا صدر بعد الحكم البات ترتب عليه محو وصف التجريم عن الفعل محو النتائج التى يرتبها القانون على الفعـل المذكور ، ومنها الحكم الجنائى (١) . فاذا كان المتهم محبـوسا يجب الافراج عنه فورا ، واذا كان قد أدى الغرامة فيجب أن ترد اليـه ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك . ولا ينطبق عليه قانون العود اذا ارتكب جريمة أخرى الى غير ذلك من الآثار المترتبة على الغاء الحكم الجنائى .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو هـو من النظام العـام . فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو قبل المتهم المحاكمة توصلا

---

(١) على زكى العرابى ، المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، جـ ١ طبعة ١٩٥٠ بند ٢٠٤ ص ١٥٤ .

لتبرئته من الناحية الموضوعية . ولا يحول الحكم بانقضاء الدعـوى الجنائية بسبب العفو الشامل دون الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة طبقا للقانون .

ولا يؤثر العفو الشامل فى الحقوق المدنية المترتبة على الفعل الضار لأن اسقاط وصف التجريم لا يمس وصف الخطأ المدنى .

واذا كانت الدعـوى المدنية قد رفعت على الوجه الصحيح أمام المحكمة الجنائية قبل صدور قانون العفو الشامل ، فان انقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو لا يؤثر فى سـير الدعوى المدنية التبعية (المـادة ٢/٢٥٨) . ويجوز للدولة أن تقرر فى قانون العفو الشـامل انقضـاء الدعوى المدنية التبعية أيضا اذا ما رأت أن تسـدل السـتـار نهـائيا على الجريمة آثارها . وفى هذه الحالة يتعين على الدولة أن تقوم من جانبها بتعويض المضرور من الجريمة .

الفـرع الثـانى
الصـــلح

٩٥ — ماهيته واثره :

أجاز القانون فى بعض الأحـوال بارادة النيابة العامة أو غيرها من الجهات أو بارادة المتهم والمجنى عليه معا انهاء الدعوى الجنائية بطريق الصلح . ويرجع نظام الصلح الى عدة اعتبارات مختلفة هى :

١ — تفاهة الجرائم وتوفير مصاريف الاجراءات : كما هو الحـال فى المخالفات وفقـا لقـانون تحقيق الجنـايات الملغى (المـواد من ٤٦ الى ٤٨) (١) .

٢ — المصلحة الحدية فى بعض الجرائم : مثـل الجـرائم الضريبية وبوجه خاص التهريب الضريبى . فقد أجاز القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل . لوزير المالية الصلح فى الجرائم الضريبية المنصوص عليها فى هذا القانون . (المـادة ١٩١) . وأجاز القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك للمدير العام للجمارك أو من يندبه أن يجرى التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب

---

(١) كان الصلح جائزا فى المخالفات الا اذا كان القانون قد نص للمخالفة على عقوبة غير عقوبة الغرامة ، او اذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية (المادة ١/٤٦ و ٢ تحقيق جنايات الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٤) .

الأحوال (المادة ١٢٤) . وأجاز القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ للوزير للوزير المختص ، فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عنه الى ما قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى ، أن يصدر قرارا بالتصالح (المادة ١٤) (١) . وأجاز القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون ضريبة الدمغة لوزير المالية أو من ينيبه حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية الصلح مع الممول (المادة ٢/٣٧) . ففى هذه الجرائم قدر المشرع أن أداء الحقوق المالية للدولة عن طريق الصلح يحقق الهدف من الدعوى الجنائية .

٣ ـ **تبسيط الاجراءات** : فقد عرف القانون الفرنسى نظام الصلح فى مخالفات المرور عن طريق دفع (غرامات محددة) الى رجل البوليس أو بواسطة لصق طابع معين بقيمة الغرامة (المادة ٥٢٩ اجراءات) ، وذلك تبسيطا للاجراءات (٢) .

٤ ـ **مراعاة ظروف المجنى عليه** : فقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على انه لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصلحة للعلاج . ويقابل هذا النص المادة ١/٦٢٨ من قانون الصحة العامة الفرنسى التى نصت على أنه يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الدعوى على الأفراد المتعاطين للمخدرات أو أن يدعوهم الى العلاج من تعاطى المخدرات فاذا خضع المتعاطون للمعاملة المقررة واستوفوا شرطها لا تقام الدعوى الجنائية بالنسبة اليهم . وهكذا يتضح أن التقدم للعلاج يحول دون اقامة الدعوى الجنائية (٣) . ومن ثم فانه يعتبر سببا لانقضاء الدعوى الجنائية (٤) . ولما كان هذا السبب يقوم على مطلق ارادة المتهم فانه يعتبر نوعا من الصلح فى الجرائم .

---

(١) لا يترتب على التصالح المنصوص عليه فى هذا القانون انقضاء الدعوى الجنائية بل هو شرط لعدم تقديم الطلب او التنازل عنه . انظر شرح ذلك فى المبحث القادم .

(٢) توجد أمثلة اخرى للصلح فى القانون الفرنسى ، تبدو فى جرائم التهريب الجزئى وجرائم المياه والغابات ، وجرائم التجارة الداخلية والاسعار .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢ ص ١٢١ .

(٤) Crim. 4 mai 1972 Bull No. 136.

فى هذه الأحوال السابقة يقع الصلح بقبول صاحب الشأن للشرط الذى وضعه القانون (التقدم للصلح) • ومن ثم تنقضى الدعوى الجنائية باستيفاء شروط الصلح •

ولا يجوز الخلط بين الصلح والتنازل عن الطلب • فيجوز للجهة المختصة التنازل عن الطلب ولو لم تتوافر شروط الصلح ، ما لم يكن الصلح شرطا لهذا التنازل كما فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم التعامل بالنقد (وهى مسألة جوازية) •

الفرع الثالث

التنازل عن الشكوى أو الطلب

٩٦ — ماهيته وأثره :

يخضع تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم لشكوى المجنى عليه ، أو يتوقف على تقديم طلب من جهة معينة • فهذا الاجراء (الشكوى أو الطلب) قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية •

ومتى ارتفع هذا القيد استردت النيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية ، الا أن حقها فى الدعوى يظل مرتبطا بارادة صاحب الحق فى الشكوى أو الطلب • فيجوز لصاحب الشأن المذكور أن يتنازل عن شكواه أو طلبه أثناء نظر الدعوى فى أية مرحلة من مرحلها • وفى هذه الحالة يترتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية • ويختلف هذا التنازل عن التصالح بين المتهم والمجنى عليه فى شئونهما المدنية ، لانه يمس الدعوى الجنائية ذاتها لأنه لا يرتبط بأية تسوية مالية •

ويلاحظ أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ قد نص على ما يسمى بتنازل الوزير المختص عن الدعوى • والمقصود هو التنازل عن الطلب باعتبار أن الدعوى من سلطة النيابة العامة • ومن ناحية أخرى ، فقد أجاز هذا القانون للوزير المختص أن يتصالح مع المتهم فى حالة التنازل أو حالة عدم الطلب • وفى هذه الحالة لا يترتب انقضاء الدعوى الجنائية على الصلح وحده • بخلاف الحال فى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون ضريبة الدمغة فان الدعوى الجنائية تنقضى بالصلح وحده (المادة ٣/٣٧) •

وعند دراسة الشكوى والطلب سوف نبين المقصود بالتنازل وأثره بشىء من التفصيل • وحسبنا فى هذا المقام أن نقتصر على الاشارة بأن هذا التنازل يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية •

الفصل الرابع

انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات

(قوة الأمر المقضى)

المبحث الأول

عموميات

٩٧ ـ اهميته :

ينال موضوع قوة الأمر المقضى أهمية خاصة فى كافة القوانين الاجرائية ، بناء على أن الدعوى مهما كانت طبيعتها يجب أن تلقى نهايتها . فلا يمكن للنزاع مهما كان أن يستمر دون حد معين . وفى المواد الجنائية يلقى موضوع قوة الأمر المقضى أهمية خاصة لثلاث أسباب (الأول) أن الاجراءات الجنائية بحسب طبيعتها تمس الحرية الشخصية ، فلا يمكن السماح بمباشرتها بغير قيد وأجل محدد . (الثانى) أن الاجراءات الجنائية تتميز بالطابع القضائى ، فهى اما أن يباشرها القضاء نفسه واما أن تخضع تحت اشراف القضاء . (الثالث) أن الاجراءات الجنائية بوصفها أداة لتطبيق قانون العقوبات تعمل فى نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وهذا المبدأ كما يتطلب عدم معاقبة المتهم الا عن جريمة نص عليها القانون قبل ارتكابها وطبقا العقوبة واردة فى هذا القانون ، فانه يفترض عدم مساءلة المتهم عن الجريمة ومعاقبته عنها الا مرة واحدة .

٩٨ ـ اساس قوة الأمر المقضى :

ترتكز قوة الأمر المقضى على مبدأ الحماية الاجتماعية التى تتحقق بحماية المصلحتين الفردية والعامة . أما عن المصلحة الفردية فتبدو فى ضمان الفرصة للمتهم لكى يرسم لنفسه حياة حرة هادئة بعيدا عن خطر المحاكمة الجنائية من جديد . وتبدو المصلحة العامة فى حسم النزاع المترتب على سبب معين وتوفير الاستقرار القانونى للعلاقات القانونية المترتبة على هذا النزاع . فما بال الأمر اذا ما تعلق بالمساس بالحرية الشخصية .

ولا شك أن الخطر المترتب على عدم استقرار الأوضـاع يحسم بافتراض الحقيقة التى يعبر عنها الحكم •

وأخيرا فان السماح بتعدد الأحكام عن الواقعة الواحدة قد يؤدى الى تضاربها مما يخل هيبة العدالة •

ويترتب على هذه الاعتبارات تحـديد مضمون قوة الأمر المقضى للحكم البات فى مبدأين : (١) عـدم جواز نظر ذات الدعـوى أمام محكمة أخرى (Non bis in idem) • (٢) افتراض الحقيقة فيما قضى به هذا الحكم (Res judicata) • ويمثل المبدأ الأول الجانب السلبى لقوة الأمر المقضى بينما يمثل المبدأ الثانى جانبها الايجابى (١) •

و نظرا لأهمية هذا الضمان فى الحماية الاجتماعية فقد ارتقى الى المستوى الضمان الدستورى فى بعض الدول ، مثال ذلك الدسـتور الهنـدى (المادة ٢/٢٠) والدستور اليابانى (المادة ٣٩) ودستور ألمانيا الفيدرالية (المادة ١/٢٠٣) وفى مصر كفل قانون الاجراءات الجنائية الأخذ بهذا الضمان فى المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ •

٩٩ ـ قوة الأمر المقضى فى جانبيها السلبى والايجابى :

تتميز قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى البات بجانبين أحدهمـا سلبى والآخر ايجابى • والجانب السلبى لقوة الأمر المقضى هو جوهرها الحقيقى ، ويتمثل فى منع المحاكم الأخرى من اعادة نظر الدعوى من جديد سواء بناء على أدلة جديدة أو بناء على أوصاف جديدة بسبب الدعوى • أما الجانب الايجابى لقوة الأمر المقضى فيبدو فى افتراض الحقيقة فيما يقضى به الحكم •

وتسمى قـوة الأمر المقضى فى جانبها السلبى بالقـوة السـلبية autorité négative ، وتسمى فى جانبها الايجـابى بالقـوة الايجابيـة autorité positive

وتنحصر أهميـة التمييز بين القوتين السلبية والايجابية للأمر المقضى فى مجال استخدامها • فالقوة السلبية ينحصر أثرها على القضاء الجنائى وحده عندما تعرض عليه ذات الدعوى الجنائية حيث يمتنع على جهات هذا

---

(١) Krikor Najarian ; L'autorité de la shose jugée an criminel sur le criminel 1973, p. 3.

القضاء اعادة النظر من جديد • أما القوة الايجابية فتبدو أهميتها فيما يناله الحكم الجنائى البات من حجية أمام مختلف جهات القضاء غير الجنائى حيث يتعين على هذه الجهات افتراض الحقيقة فيما فصل فيه هذا الحكم بالنسبة الى وقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها •

١٠٠ — مبدأ عدم المساس بالحكم بعد صدوره :

متى صدر الحكم خرجت الدعوى عن حوزة المحكمة dessaissement du juge لو لم تستنفد بعد طرق الطعن فيه • فلا يجوز لها ان تعيد النظر فى هذا الحكم أو ان تمسه بأى طريق ، اللهم اذا شابه خطأ مادى فيجوز تصحيح هذا الخطأ وفقا لاجراءات خاصة نظمها القانون وهو ما لا ينطوى على مساس بالحكم بالمعنى الدقيق • واساس هذا المبدأ أن الولاية القضائية للمحكمة على الدعوى تنتهى بصدور الحكم فيها ، فلا يجوز لها أن تعيد نظرها الا اذا ألغى هذا الحكم عند الطعن فيه وفقا للقانون (١) • فاذا أعيد طرح الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم وجب عليها أن تحكم بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ، حتى ولو لم يكن هذا الحكم قد استنفد طرق الطعن فيه • ويرى البعض (٢) ان هذا المبدأ صورة من صور الحجية ، متجاهلا الفرق الكبير بين معنى الحجية ومعنى عدم المساس بالحكم بعد صدوره •

ويشترط فى الحكم الذى يخرج الدعوى عن حوزة المحكمة أن يكون قطعيا سواء كان فاصلا فى الموضوع أو قبل الفصل فيه • فاذا كان الحكم السابق على الفصل فى الموضوع غير قطعى ، كما فى الأحكام الوقتية أو التحضيرية ، فان المحكمة يجوز لها أن تعدل عنه •

---

(١) واستثناء من ذلك فانه اذا حكمت محكمة اول درجة فى الموضوع، ورات المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم « تصحح البطلان » وتحكم فى الدعوى (المادة ١/٤١٩ اجراءات) . ومقتضى ذلك أن ولاية محكمة أول درجة تزول عن الدعوى بعد ذلك حتى ولو الغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع واعادت الدعوى الى محكمة أول درجة لنظرها من جديد ، فيتعين عليها فى هذه الحالة ان تحكم بعدم جواز نظر الدعوى رغم هذا الحكم الاستئنافى (انظر ما تقدم فى باب الاستئناف) .

(٢) رمزى سيف ، الوسيط ٦٨ — ١٦٩ ص ٦٩٦ وقارن وجدى راغب ص ١٦٥ .

واذا كان الحكم الجنائى منعدما ، فان حوزة المحكمة للدعوى تظل باقية فيجوز لها أن تنظرها من جديد ولو عن طريق دعــوى أصلية لتقرير انعدام الحكم .

ولا تخرج الدعوى عن حوزة المحكمة الا اذا فصلت فى جميع الطلبات موضوع الدعوى فاذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات لا تزول عنها الولاية القضائية على هذه الطلبات ويجوز لها أن تفصل فيها رغم الحكم فى الدعوى (المادة ١٩٣ مرافعات) . وبناء على ذلك اذا تعـددت التهم موضوع الدعوى الجنائية وأصدرت المحكمة حكمها فى بعض هذه التهم ، فان حوزتها تظل باقية على المتهم التى لم تفصل فيها .

المبحث الثـانى

اثر قوة الأمر المقضى فى انهاء الدعوى الجنائية

(القـــوة الســـالبة)

١٠١ ـ المبـدأ :

لا تجوز محاكمة المتهم من جديد عن ذات الوقعة التى سبق محاكمته عنها وصدر فيها حكم بات Non bis is idem . وهذا المبدأ هو ضمان هام من ضمانات العدالة التى يضيرها أن يحاسب الجانى عن جريمته أكثر من مرة . ويرتكز على اعتبارات الاستقرار القانونى وكفالة الحرية الشخصية لضمان فرصة للمتهم لكى يرسم لنفسه حياة حرة هادئة بعيدا عن خطـر المحاكمة من جديد ، والحيلولة دون اضاعة الوقت وتبديد طاقات الناس وأموالهم ، فضلا عن الحيلولة دون تضارب الأحكام مما يقلل من هيبة القضاء والثقة فى عدالته .

ويمثل هذا المبدأ الجانب السلبى لقوة الأمر المقضى والسلبية تنصرف الى أثر قوة الأمر المقضى على الدعوى الجنائية .

١٠٢ ـ خصائص المبدا :

أولا : تعلقه بالنظام العام ، اذ يترتب على الأساس الذى يرتكز عليه هذا المبدأ نتيجة هامة هى تعلقه بالنظام العام [١] . ولذلك يجوز الدفع

---

(١) نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٢ ص ٤٧٠ ، ١٢ سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٧ ص ٥٤٢ ، ١٠ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٨ ص ٨٥ ، ١٩ مايو سنة ١٩٦٤ رقم ٨٣ ص ٤٢١ .

بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولكن ماذا يكون الحل لو حكم على المتهمين مرتين من أجل جريمة واحدة ، وحاز الحكم فى المرتين قوة الأمر المقضى . ان القانون المصرى لا يجيز طلب اعادة النظر فى هذه الحالة، فلا وسيلة لحل المشكلة الا بصدور قرار بالعفو عن العقوبة المحكوم بها فى المرة الثانية ، أو بأن توقف النيابة العامة تنفيذ هذه العقوبة حتى تسقط بالتقادم .

ثانيا : نسبية قوة الأمر المقضى ، اذ تتقيد بالخصوم وبوحدة الجريمة التى صدر بشأنها الحكم .

١٠٣ — شروط صحة الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات :

يشترط لصحة هذا الدفع أن ترفع من جديد ذات الدعوى التى صدر فيها الحكم البات . ولهذا فان قبول الدفع المذكور يفترض توافر الشروط الآتية :

أولا : صدور حكم جنائى بات .

ثانيا توافر عنصرى الدعوى التى صدر فيها الحكم البات وهما : الخصومة ، ووحدة الجريمة .

(اولا) — الحكم الجنائى البات :

بينا فيما تقدم معنى الحكم الجنائى وتقسيماته . ويهمنا فى هذا الصدد أن نبرز أن قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى تتوقف على الحكم الذى تتوافر فيه المقومات الآتية :

١ — أن يكون حكما جنائيا : وقد سبق أن بينا فيما تقدم معنى الحكم الجنائى . فيستبعد من هذه الدائرة أوامر التحقيق والاحالة . هذا مع ملاحظة ما يتمتع به الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية من حجية مؤقتة . كما أن الحكم الصادر من محكمة تأديبية ولو عن جريمة لا يعتبر حكما جنائيا ومن ثم فهو لا يقيد المحكمة الجنائية ويجب عدم الخلط بين الحكم الجنائى الذى يفصل فى ادانة المتهم أو براءته ، وبين الحكم المدنى الذى يفصل فى المصالح المدنية . مع ملاحظة أن طبيعة الحكم لا تتوقف على طبيعة المحكمة التى تصدره، وانما تبنى على سبب الدعوى .

فقد تصدر المحكمة المدنية حكما جنائيا كما فى جرائم الجاسات ، وقد تصدر المحكمة الجنائية حكما مدنيا كما فى الدعوى المدنية التبعية [١] .

وقد سبق أن نبهنا الى أن الأمر الجنائى لا يعتبر حكما وان اشترك معه فى انهاء الدعوى الجنائية .

ويستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة عادية أو من محكمة خاصة كالمحاكم العسكرية [٢] ومحاكم أمن الدولة .

ويشترط أن يكون هذا الحكم متمتعا بوجوده القانونى ، فلا قوة للأحكام المنعدمة [٣] . أما الأحكام الباطلة فانها متى حازت قوة الأمر المقضى أصبحت عنوانا للصحة . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا فقدت النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه التى يوقعها رئيس المحكمة وكاتبها ومحضر جلسة المحاكمة ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى فان مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفد بعد [٤] .

٢ — **ان يكون الحكم باتا :** أى استنفدت فيه جميع طرق الطعن ومنها الطعن بالنقض . ويستوى فى ذلك أن يكون الخصم قد لجأ الى طرق الطعن أو فوت مواعيدها ، أو أن يكون الحكم غير جائز الطعن فيه ابتداء . هذا مع ملاحظة أن الحكم الغيابى الصادر فى جناية أمام محكمة الجنايات يصبح باتا اذا سقطت العقوبة بمضى المدة (المادة ٣٩٤ اجراءات) .

٣ — **أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع :** يستوى فى ذلك أن يكون الحكم بالادانة .

---

(١) Krikor Najarian, Lautorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, 1973, P. 4.

(٢) انظر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية (المادة ١١٨) .

وانظر نقض ١٤ يونيه لسنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ ، ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ .

(٣) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣٧١

(٤) نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٧٨ ص ٣٣٥ .

ولا خلاف فى أن الحكم غير القطعى السابق على الفصل فى الموضـــوع لا يحوز الحجية ، طالما أنه يجوز العدول عنه . انما تثور الدقة بالنسبة الى الحكم القطعى السابق على سبيل الفصل فى الموضوع ، كالحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية أو الحكم بعدم الاختصاص مثلا ، فانه لا يحوز الحجية ، بل يجوز اعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى بعد استيفاء شروط قبولها ، أو رفعها أمام المحكمة المختصة (١) . على أنه يجوز اعادة نظرها ــ بحالتها ــ أمام المحكمة الأولى التى سبق أن قضت بعدم القبول أو بعدم الاختصاص ، وذلك لعلة أخرى تختلف عن حجية الأمر المقتضى ، وهى زوال ولاية المحكمة على الدعوى بالفصل فيها . وهو ما يتم بمجرد صدور الحكم ولا يتوقف على صيرورته غـير قابل للطعن . على أن هذه الولاية تعود الى هذه المحكمة اذا ما الغى الحكم الصادر بعدم القبول أو بعدم الاختصاص بعدم الطعن فيه قانونا (٢) .

١٠٤ ــ (ثانيا) وحدة الخصــوم :

المبــدأ : يشترط لصحة هذا الدفع أن تتوافر وحدة الخصوم فلا بد من أن يكون أطراف الخصومة فى المرتين واحدة . والعبرة هى بصفاتهم لا بأشخاصهم . فقد ترفع الدعوى على أحد الأشخاص بوصفــه مساهما فى الجريمة (فاعلا وشريكا) ثم يتدخل فى المرة الثانية بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية والعكس بالعكس (٣) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض ما مؤداه أن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى . ولا عيب على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا اذ ليس فى القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها (نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١١٦ ص ٥٤٤).

(٢) انظر نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٩٢٠ ص ٣٩٩ . وبدون ذلك لا ترتد اليها ويتها . ولذلك فانه اذا قضت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لان الواقعة جناية ولم تبلغ المحكمة الاستئنافية هذا الحكم . فلا يجوز لمستشار الاحالة أن يحيل الواقعــة الى المحكمة الجزئية ولو رأى أنها جنحة (انظر نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١١٨ س ٤٠٥) .

(٣) Crim. 15 nov. 1962. Rev. sc. crim, 1963, P. 361.

الحكم بالبراءة : ولا خلاف أنه اذا كان الحكم صادرا بالادانة ، فلا يقبل من أحد المساهمين فى الجريمة الدفع بسبق محاكمة شخص آخر عن ارتكابها مادام الثابت أنه قد ساهم أكثر من شخص فى وقوعها (١) • ومن ناحية أخرى فان هذه الادانة لا تكون حجة ضده بل يجوز له اثبات عكسها (٢) وقد ثار البحث بصدد الحكم الصادر بالبراءة اذا اعتمد على سبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بنى على تقادم الدعوى الجنائية ، أو عدم توافر أحد أركان الجريمة ، أو التأكد من عدم وقوع الجريمة أصلا) فقد اتجه الرأى الى أن الحكم الصادر بها لصالح أحد المتهمين يجوز الحجية فى مواجهة الناس كافة ، وذلك بخلاف حكم البراءة الذى ينبنى على سبب شخصى مثل عدم توافر القصد الجنائى أو عدم التمييز (٣)، وبهذا الرأى استقر قضاء محكمة النقض المصرية (٤) •

الحكم الفاصل فى مسألة فرعية :

يجدر التنبيه الى أن الحكم الجنائى الذى فصل فى مسألة فرعيـة تكون الحجية له أمام المحكمة الجنائية رغم عدم توافر وحدة الخصوم • وأساس هذا النظر أن المادة ٢٢٢ اجراءات قد أوجبت وقف الدعـوى

---

(١) قضى بانه متى كان الثابت من الاولاراق ان الطاعن ركل المجنى عليه فى بطنه ، وان المتهمة الاخرى ركلته فى جانبه الايمن • وان هاتين الضربتين قد ساهمتا معا فى احداث الوفاة مما يجعل كلا من المتهمين مسئولا عن ارتكاب جناية الضرب المفضى الى الموت ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون حين دانه بجريمة الضرب المفضى الى الموت رغم سبق قضاء محكمة الاحداث بادانة المتهمة الأخرى بتلك الجـريمة ، لا محل له (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٤٨ ص ٢٣٥) •

(٢) Merle et Vitu, P. 1219; Bouzat. P. 1183.

(٣) Gavalda, Aspects astuels du problème de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, J.C.P., 1957. I. 1972; Vidal et Magnol Cours de droit criminel, II, 1949, No. 674.

(٤) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ مجمـوعة القواعـد ج ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ ، ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٩٢ ص ٦٤٧ ، ١٢ يونيـه سنة ١٩٦٢ مجمـوعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣٦ ص ٥٣٩ ، ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٦ ص ١٣٧ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٧٧ ص ٣٦٢ •

الجنائية اذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى • وهذا الايقاف الوجوبى يكشف عن مبدأ حجية الحكم الصادر فى المسائل الفرعية •

مثال ذلك الحكم ببراءة المتهم من تهمة السرقة فانه يجوز الحجية أمام المحكمة عندما تنظر دعوى البلاغ الكاذب بالسرقة رغم عدم توافر وحدة الخصوم (١) ونرى أن الجرائم المكونة لحالة الاشتباه تعتبر مسألة فرعية لجريمة الاشتباه ، وأن الحكم الصادر فيها يقيد المحكمة عند النظر فى جريمة الاشتباه اذا كان مبناها هو تعدد الأحكام الصادرة على المتهم وليس مجرد الاشتهار •

١٠٥ ـ (ثالثا) وحدة الجريمة :

المعيار : يجب لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن يتوافر شرط وحدة السبب فى الدعويين وهو ما يمثل وحدة الجريمة •

وقد اختلف الفقه والقضاء المقارن فى تحديد هذه الوحدة : وقد أسفر هذا الاختلاف عن ثلاثة معايير ، هى معيار وحدة أدلة الاثبات ، ومعيار وحدة الركن المعنوى ، ومعيار وحدة الواقعة الجرامية •

وقد ساد معيار وحدة الاثبات فى القضاء الانجلو أمريكى (٢)• ومؤداه أن العبرة فى تحديد وحدة الجريمة لا يكون بالنظر الى الواقعة المكونة

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤٦ ص ٢٣٥ •

(٢) ياخذ النظام الانجلو امريكى بمبدأ ازدواج الخطر Double jeopardy فلا يشترط صدور حكم بات فى المحاكمة الاولى وانما يكتفى مجرد تعريض المتهم لخطر الحاكمة ولو لم يصدر فيها حكم بات . انظر مقالنا باللغة الانجليزية عن هذا الموضوع :

Double jeopardy compared with Non bis in idem.

مجلة مصر المعاصرة ١٩٦٢ ص ٥٩ وما بعدها ، وانظر تكملته بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٢ (١٩٢٦) ص ٨٣ وما بعدها •

لها من خلال بنائها المادى وانما من خلال أدلة اثبات أركانها القانونية (١)• وعيب هذا المعيار أنه يسمح باعادة محاكمة المتهم عن جميع الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة • وهو اسراف خطير فى العقاب لا يتلاءم مع الذى بنى عليه مبدأ عدم جواز محاكمة الجانى عن فعله أكثر من مرة واحدة •

أما عن معيار وحدة الركن المعنوى فقد ذهبت بعض المحاكم الأمريكية (٢) الى وجوب قياس الجريمة بالنظر الى الركن المعنوى لدى الجانى ، فاذا تعددت نتائج الواقعة فلا محل للقول بأن وحده الركن المعنوى لا تصلح بمفردها بعيدة عن الركن المادى فى تقدير مدى وحده الجريمة •

والمعيار الصحيح هو وحدة الواقعة الاجرامية كما وردت فى أمر الاحالة أو التكليف بالحضور • وقد ساد هذا المعيار بوجه عام فى معظم القوانين اللاتينية وأخذت به بعض المحاكم الانجليزية والأمريكية • ومقتضاه أنه عند تقدير وحدة الجريمة يجب الاعتماد على تقدير مدى وحدة الواقعة الاجرامية • فاذا أطلق (أ) مثلا عيار ناريا على (ب) و (ج) فقتلهما ، فانه وفقا لمعيار وحدة الواقعة يكفى مجرد محاكمة (أ) عن قتل أحدهما حتى تمتنع محاكمته عن قتل الآخر •

وبهذا المعيار نصت صراحة المادة ١/٤٥٤ اجراءات اذ قررت أن الدعوى الجنائية تنقضى بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه الوقائع المسندة فيها

---

(١) وقد تقرر هذا المعيار فى القضاء الانجليزى عام ١٩٦٩ فى قضية Rex v. Vendercomb and Abbott.

وتتصل وقائعها ان بعض الجناة اتهموا بالسرقة مع الكسر من مسكن ثم قضى ببراءتهم بناء على ما ثبت من أن السرقة قد ارتكبت فى يوم سابق على التاريخ الموضح فى قرار الاتهام • وعلى اثر ذلك اقيمت عليهم الدعوى الجنائية من جديد بتهمة دخول المنزل بقصد السرقة فقضت المحكمة بادانتهم استنادا الى أن أدلة الاثبات التى لا تكفى عن جريمة السرقة التى قضى فيها بالبراءة تكفى للادانة عن جريمة دخول المسكن بقصد السرقة •
(Leach, Cases in rown Law, 1815, v. 2, P. 708).

ومقتضى هذا المعيار هو تحديد ما اذا كانت الأدلة التى تكفى للادانة عن احدى الجريمتين تصلح لذلك فى الجريمة الاخرى قوة لا تصلح •

(٢) Wenddell, Note in 29 journal of criminal law and criminology P. 293 (1938 - 1939).

اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة (١) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا رفعت الدعوى على شخص بوصف كونه سارقا للأشياء المضبوطة وحكم ببراءته ، فانه يجوز أن ترفع عليه الدعوى من جديد بوصفه مخفيا لها لاختلاف الواقعتين (٢) . وحكم بأن القضاء بالبراءة فى تهمة التبديد لتشكيك المحكمة فى أدلة الثبوت فيها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، ولذا فانه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد (٣) .

ولا يكفى فى نظر محكمة النقض — للقول بوحدة الجريمة أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحد معها فى الوصف القانونى أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد اذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما (٤) . أما الجريمة متلاحقة الافعال التى تعتبر وحدة فى باب المسئولية الجنائية فهى التى تقع ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجانى من بادىء الأمر على أن يجزىء نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجانى على فعل من تلك الأفعال متشابها أو كالمتشابه مع ما سبقه من جهه ظروفه ، وأن يكون بين الأزمنة التى يرتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب حتى يتناسب حملها على أنها جميعا تكون

---

(١) وفى هذا المعنى المادة ١/٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية فى المانيا الفيدرالية ، والمادة ١/٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية المادة ٣٩ من الدستور اليابانى .

(٢) نقض ١٠ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٧٥ ص ٦٣٧ وقد قضى بأنه اذا حكم على المتهم من أجل جريمة اقامة البناء بغير ترخيص ثم ثبت أن المتهم قد عاد واستأنف البناء بعد ذلك ، وهو فعل جديد ، فانه لا يجوز قانونا ادماج هذا الفعل فيما سبقة ، وأن تحقق التماثل بينهما ، فيكون قضاء الحكم المطعون فيه بالادانة عن الجريمة اللاحقة هو قضاء سليم من ناحية القانون (نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٧ ص ٤٠) .

وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية بسلطة النطق بالعقوبة فى هذه الحالة ثم النص على عدم تنفيذها اكتفاء بتنفيذ العقوبة الاشد .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٢٩ ص ١٣٢ .

(٤) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ٥٥ ص ٢٨٤ .

جريمة واحدة . فاذا صدر المتهم عدة شيكات بغير رصيد لصالح شخص واحد فى يوم واحد وعن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منها أو القيمة التى صدر بها فانه يعتبر نشاطا اجراميا لا يتجزأ ، ويجوز الحكم الصادر فيه قوة الأمر المقضى مما لا يجوز معه نظر الدعوى الجنائية عن أى شيك فيها (١) .

ويثير تطبيق هذا المبدأ مشكلات تتعلق بتعدد الأوصاف القانونية للواقعة الواحدة ، وبالظروف اللاحقة على الحكم البات ، وبالجرائم المرتبطة ، والمستمرة والمتتابعة .

١٠٦ — تعدد الاوصاف القانونية للواقعة الواحدة :

قد تحتمل الواقعة الواحدة تعددا فى الأوصاف القانونية ، وترفع الدعوى الجنائية عن أحد هذه الأوصاف ويصدر فيها حكم بات فما أثر هذا الحكم على الأوصاف الأخرى ؟ ان أعمال معيار وحدة الواقعة يقتضى عدم جواز نظر الدعوى عن أى وصف آخر .

وقد كان القانون الفرنسى القديم يأخذ بهذا المبدأ ، ثم عدل عنه فى قانون تحقيق الجنايات الملغى حيث استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على اجازة محاكمة المتهم أكثر من مرة عن الأوصاف المتعددة الفعل الواحد (٢) . وعلة هذا الخلاف أن رئيس محكمة الجنايات كان ملزما وفقا للقانون القديم بطرح الوقائع بجميع أوصافها على هيئة المحلفين ، أما فى قانون تحقيق الجنايات فلم يكن ملزما بذلك أى أنه كان يوجه الاسئلة الى هيئة المحلفين للاجابة عليها دون أن يلزم بطرح ما تحتمله الوقائع من أوصاف . وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المبدأ على الجنح والمخالفات فأجاز تعدد المحاكمات عن الأوصاف المختلفة للفعل الواحد . وعندما عدل نظام محكمة الجنايات سنة ١٩٤١ التزم رئيس المحكمة بعرض الواقعة على المحلفين بجميع أوصافها . ولذلك اضطرت محكمة النقض الفرنسية الى تغيير قضائها ، واستقرت على أنه لا تجوز محاكمة المتهم عن

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١١١ ص ٤٩٧ .

الفعل الواحد مرتين مهما تعددت أوصافه القانون (١) • وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد فأكد فى المادة ٣٦٨ أنه لا تجوز اعادة محاكمة المتهم عن نفس الواقعة ولو بناء على وصف مختلف •

وقد عنى القانون المصرى بالنص صراحة فى المـادة ٤٥٥ اجـراءات على عدم جواز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة (٢) وبناء على ذلك قضى بأنه اذا أدين المتهم نهائيا عن عرض كحول مغشوش فلا تجوز اعادة محاكمته عن حيازة كحول لم تؤد عنه رسوم الانتاج ، لأن الفعل فى خصوصية الدعوى المطروحة ينطوى على الوصفين معا ومن ثم فلا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة (٣) •

وهذا المبدأ يرتكز الى سلطة محكمة الموضوع وفقا للمادة ٣٠٨ اجراءات فى تمحيص الواقعة بجميع أوصافها وفى تعديل التهمة بعد تنبيه المتهم الى ما تحدثه من تغيير لمنحه فرصة الدفاع • وقد سبق أن أكدنا من قبل أن محكمة الموضوع لا يجوز لها أن تحكم بالبراءة الا اذا كانت الواقعة لا تحتمل أى وصف قانونى آخر •

١٠٧ — اثر الظروف اللاحقة على الحكم :

قد يحكم على المتهم من أجل واقعة معينة ، ثم تتوافر عناصر جديدة تكون مع الواقعة الأولى جريمة جديدة لها وصف مختلف عن الوصف الأول للواقعة • مثال ذلك أن يحكم على المتهم من أجل القتل الخطأ ثم يثبت فيما بعد توافر القصد الجنائى مما يجعل الواقعة قتلا عمدا فهـل تجوز اعادة محاكمة المتهم عن ذات الواقعة وفقا للوصف الجديد ؟ هـذا

---

(١) انظـر : Cirm, 9 1961, J. C. P. 1961. II. 12223.
وقد قضى بعدم جواز محاكمة المتهم عن قتل خطأ بعد سبق الحكم عليه للاصابة الخطأ .

(٢) نقض اول أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٨ ص ٢٨٠ وانظر نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ ، ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٧٧ ص ٣٦٢ •

(٣) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٤٧ ص ٦٩٤ •

ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى هذا المثال (١) . وخلافا لذلك قضت المحكمة العليا فى ألمانيا الفيدرالية بأنه اذا دين المتهم عن واقعة اطلاق النار فى مكان آهل بالسكان ثم تبين البوليس بعد الحكم أن الطلقة قتلت زوجة المتهم وأنه أطلق النار عليها بقصد قتلها ، فانه لا تجوز محاكمته بعد ذلك عن تهمة القتل نظرا لوحدة الجريمتين فى واقعة اطلاق النار(٢) . ووفقا للقانون المصرى لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة . والواقع من الأمر أن واجب محكمة الموضوع فى تعديل التهمة أى فى اضافة عناصر جديدة الى الواقعة عليها لكى تكون معها وجه الاتهام الحقيقى يغطى كافة الاحتمالات التى قد تطرأ على الواقعة من ظروف جديدة . فلا يقبل بعد ذلك أن تثار هذه الظروف من جديد .

١٠٨ — الجرائم المرتبطة :

تثور الدقة بالنسبة للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة . والمشكلة تثور اذا صدر الحكم البات فى شأن الجريمة الاشد فهل يجوز محاكمة المتهم عن الجريمة الأخف ، والعكس بالعكس ؟

وبالنسبة الى الحكم فى الجريمة الأشد ، فمن المقرر قانونا أنه لا يجوز رفع الدعوى من جديد عن الجريمة الأخف بناء على أن القانون قد أوجب توقيع عقوبة واحدة هى التى قضى بها عن الجريمة الأشد . وقد رفضت محكمة النقض الاستناد الى أن الدعوى المرفوعة

---

(١) Crim., 25 mars 1954, Sirey 1955. I. 89.

ونؤيد هذا الاتجاه بعض الاحكام الامريكية وبعض قوانين الولايات الامريكية مثل قانون الاجراءات فى ولاية نيويورك (المادة ٤٤) .

انظر مقالنا باللغة الانجليزية :

Double jeopardy compared with Non bis in idem.

بمجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢) ص ٩٦ .

(٢) مقالنا سالف الذكر ، المرجع السابق ص ٧٦ .

وقد قضت المحكمة العليا فى اليابان بأنه اذا ادين شخص بتهمة تصدير الذهب خلافا للقانون فلا يجوز اعادة محكمته عن مخالفة قانون تنظيم التعامل مع الأجانب (أنظر المرجع السابق ٩٠ و ٦١) .

عن الجريمة الأخف تهدف الى توقيع العقوبات التكميلية على المتهم (١) . وخلافا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخف (٢) . ويؤيد جانب من الفقه هـذا الاتجـاه المخالف (٣) .

أما اذا كان الحكم الأول قد صدر فى الجريمة الأخف ، فانه لا يحول دون محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد المرتبطة بها ، وذلك باعتبـار أن العقوبة التى يجب الحكم بها هى المقررة لهذه الجريمة الأخيرة . ويذهب رأى فى الفقه الى أنه يجب عند تنفيذ عقوبة الجريمة الأشد استنزال مانفذه المحكوم عليه من التنفيذ فيعتبر كالمحبوس احتياطيا ، فيستنزل ما قضاه فى هذا الحبس من مدة العقوبة (٤) .

واذا كانت كل من الجريمتين المرتبطتين ارتباطا لا يقبـل التجـزئة متساوية مع الأخرى فى العقوبة فان الحكم البات عن احداهما يحول دون المحاكمة عن الجريمة الأخرى .

١٠٩ ــ الجرائم المستمرة والمتتابعة :

من المقرر أن الحكم على المتهم من أجل جريمة مستمرة لا يحول دون محاكمته عن هذه الجريمة اذا ما تجددت حالة الاستمرار بعـد هـذا الحكم ، وذلك لأن تدخل ارادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة (٥) . وفى الجريمة المتتابعة حيث تقع أفعال متعددة متماثلة اعتداء على حق واحد وتنفيذ المشروع اجرامى واحد ، فان الحكم البات

---

(١) انظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٨ الموسـوعة الجنائية (جنـدى عبد الملك) جـ ٥ رقم ٣٦٨ ص ٢٧٧ .

(٢) Crim., 16 mars 1911, D. 1914. I. I. 201.

وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية للقاضى بسلطة النطق بالعقوبة فى هذه الحالة مع النص على عدم تنفيذها اكتفاء بتنفيذ العقوبة الاشد .

(٣) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٨٨ و ١٨٩ .

(٤) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٩٠ .

(٥) انظر نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٣٣ ص ٦٩٧ وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم بعد الحكم ببراءته من جريمة ادارة محل عمومى بدون رخصة قد استمر على الرغم من الغاء الرخصة التى كانت لديه يدير محله مطعما عموميا ، فان المحكمة اذا عاقبته من أجل ادارة هذا المحل بعد الحكم ببراءته لا تكون مخطئة مهما كان سبب البراءة . وانظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعـة الاحكـام س ٧ رقم ١٧ ص ٤٦ .

الصادر فى شأن هذه الأفعال يحجب المحاكمة عن غيره من الأفعال الأخرى التى وقعت قبل صدور هذا الحكم ولو كشفت بعده . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن جريمة البناء بغير ترخيص ان هى الا جريمة متتابعة الافتعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متتالية ، فاذا صدر الحكم فى أى منها يكون جزاء لكل الأفعال التى وقعت فى تلك الفترة ولو لم يكشف أمرها الا بعد صدور الحكم (١) .

ويلاحظ انه لا يصح القول بوحدة الغرض فى الأفعال المتتابعة الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه ، وأن السبب قد يختلف على الرغم من وحدة الغرض متى كان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط اجرامى خاص(٢) .

١١٠ — ما يكتسب القوة من اجزاء الحكم :

ترتبط قوة الحكم الجنائى فى انهاء الدعوى الجنائية بمنطوقه لا بأسبابه الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير قابل للتجزئة. بحيث لا يكون للمنطوق مقام الا به (٣) . فمثلا اذا كان الحكم قد حدث فى أسبابه عن ثبوت التهمة فى حق المتهم ، فانه لا أثر لذلك اذا كان الحكم لم ينته فى منطوقه الى قضاء معين فى الموضوع بالنسبة اليه (٤) . ومن ناحية أخرى ، فاذا جرى قلم المحكمة عند كتابة أسباب الحكم على ما يفيد براءة المتهم ثم صدر منطوق الحكم بعدم قبول الدعوى ، فان البراءة التى وردت فى أسباب الحكم لا تحوز أية قوة اذا ما رفعت الدعوى من جديد بعد استيفاء شروط قبولها (٥) . وكذلك أيضا اذا خلص الحكم فيما أورده

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧ ص ٤٠ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٤٣ ص ١٥٨ .

(٢) انظر مثالا لذلك نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩٧ ص ٥٤١ . وفى هذه القضية بدد المتهم ايجار عمارة يملكها المجنى عليه وحده كما بدد ايجار عمارة أخرى يملكها المجنى عليه بالشيوع مع آخر .

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣٨ ص ٥٤٦ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٤ ص ١٥١ ، ابريل سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢٨ ص ٣٥٢ ، ٦ يونيه سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥١ ص ٧٢٧ .

(٤) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٣٨ ص ٥٤٦ .

(٥) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٤ ص ١٥١ .

من أسباب الى تبرئة المتهم ، مخالفا بذلك ما جرى به منطوقه من القضاء بادانة المتهم ، فان ما تحدث به الحكم من تبرئة المتهم لا يكون له أثر مادام منطوق الحكم فيما انتهى اليه فى منطوقه يناقض الأسباب التى بنى عليها ، فان الحكم يكون معيبا بالتناقض والتخاذل فى الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه (١) .

واذا رفعت الدعوى على المتهم عن جريمتين ، فقضت المحكمة فى أسباب حكمها ببراءته عن جريمة منها ثم قضت فى منطوق حكمها بادانته عن الجريمة الثانية دون أن تقضى ببراءته كما ورد فى أسبابها ، فان المنطوق القاضى بالادانة عن جريمة واحدة تكمله البراءة عن الجريمة الثانية كما وردت فى الاسباب .

المبحث الثالث

القوة الايجابية للحكم الجنائى (حجيته)

١١١ - تمهيـــــد :

ميزنا فيما تقدم بين قوة الأمر المقضى للحكم ، وما يتمتع به من حجية . والآن وقد أوضحنا المقصود بقوة الأمر المقضى ، بقى أن نحدد المقصـــود بالحجيـــة ونطاقها . وســـوف نبين فيما يلى قوة الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى .

١١٢ - مبدا قوة الحكم امام القضائى المدنى :

نصت المادة ٤٥٦ اجراءات على أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قـــوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القـــوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون .

١١٣ - اســـاس المبدا :

الواضح من هذا المبدأ أن الحكم الجنائى يتمتع بحجيته أمام القضاء

(٣) نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤ مجمـــوعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥٧ ص ٢٥٥ .

المدنى • وخلافا لذلك فان الحكم المدنى لا يتمتع بهذه الحجية أمام القضاء الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها (المادة ٤٥٧ اجراءات) • كما أن المشرع يقرر حجية الحكم الجنائى رغم عدم وحدة السبب والموضوع والخصوم فى الدعويين الجنائى والمدنية ، فما أساس هذا المبدأ اذن ؟

لقد اختلفت الآراء فى تحديد هذا الأساس (١) ، والراجح أن النظام القانونى يعطى الأولوية للقضاء الجنائى على القضاء المدنى فى تحديد كل ما يتعلق بالجريمة ونسبتها الى مرتكبها ، نظرا لطبيعة ما يتخذ من اجراءات ذاتية وخاصة فيما يتعلق بالاثبات ولأن الدعوى الجنائية انما ترفع للمطالبة بحق عام هو حق الدولة فى العقاب • وتقضى هذه الأولوية أن يكون للحكم الجنائى كلمة مسموعة أمام القضاء المدنى •ولهذا فان هذا المبدأ لم يتقرر فى فرنسا بنص تشريعى وانما قام على نظريات الفقه والقضاء المستخلصة من طبيعة الحكم الجنائى •

ومع ذلك فان هذا المبدأ لا يجد تطبيقا فى بعض القوانين ، كالقوانين الانجلو أمريكية ، والقانون الألمانى والهولندى والبورتغالى (٢) •

١١٤ — خصائص المبدأ :

يتميز مبدأ حجية الحكم أمام القضاء المدنى بخصيصتين :

(اولا) شموله نطاقه : يشمل نطاق هذا المبدأ الدعوى المدنية بالمعنى الواسع فهو لا يقتصر على دعوى التعويض وانما يستند الى جميع الدعاوى المدنية مثل دعوى الطلاق المترتبة على جريمة الزنا ، وعوى رجوع أحد المحكوم عليهم المتضامنين على شركائه فى الجريمة لمطالبتهم بنصيبهم فى التعويض ، ودعوى الرجوع فى الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب ودعوى الحرمان من الأرث الناشئة عن الاعتداء على حياة المورث•

ولا ينصرف هذا المبدأ الى الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام القضاء الجنائى • فالحكم الجنائى لا يحول دون أن تبحث المحكمة المدنية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، حائلا دون ذلك لأن الدعويين الجنائية والمدنية وان نشأتا عن سبب واحد الا أن الموضوع فى كلتيهما مختلف

---

(١) أنظر ادوار غالى الدهبى فى حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٦٠ وما بعدها .

(٢) أنظر : Merle et Vitu. P. 1224.

مما لا يسيغ التمسك بقوة الأمر المقضى . والدفع بهذه القوة وفقا للقانون لا يكون الا أمام المحاكم المدنية (١) . ونرى تعديل القانون لكى تنسحب هذه القوة على الدعوى المدنية التبعية ، فمن غير المنطقى أن يختلف أثر هذه القوة باختلاف طبيعة المحكمة التى يثار أمامها . فمن المعروف أن الجانب الايجابى لقوة الأمر المقضى يتمتع بالصفة المطلقة لا النسبيـه ولا يتصور أن يكون الحكم الجنائى معبرا عن حقيقة قاطعة أمام القضاء المدنى ثم يعجز عن التعبير عن هذه الحقيقة أمام ذات القضاء الجنائى عند نظر الدعوى المدنية التبعية .

كما يشمل هذا المبدأ كافة الأشخاص ، فيسرى على الكافة . فهو لا يستلزم وحدة الخصوم فى الدعويين الجنائية والمدنية . وبناء على ذلك فانه يمتد الى المجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والضامن أو أى شخص آخر . فالحكم الجنائى له حجية على الكافة .

(ثانيا) تعلقه بالنظام العام : لما كان هذا المبدأ يستند الى ما يتمتع به القضاء الجنائى من أولوية ، فانه يرتكز على اعتبارات تتعلق بالنظام العام (٢) . وبهذا استقر قضاء محكمة النقض . أما فى فرنسا ، فعلى الرغم من أن الفقه (٣) يعتبر هذا المبدأ من النظام العام ، الا أن القضاء على عكس ذلك يرى اعتباره متعلقا بمصلحة خاصة (٤) ، وهـو مسلك قضائى منتقد .

١١٥ ــ الحكم الجنائى الذى يحوز القوة :

١ ــ يحوز الحكم الجنائى وحده هذه الحجية . فلا تتمتع بها أوامر التحقيق أو الاحالة مهما كانت فاصلة فى نزاع معين . كما لا يـكتسب الأمر الجنائى هذه الحجية لانه فى حقيقة الواقع ليس حكما جنائيا وان حاز قوة الأمر المقضى فيما يتعلق بانقضاء الدعوى الجنائية .

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٦٥ ص ٢٨٠ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٣٧ ص ٦٥١ .

(٢) انظر نقض مدنى فى ٨ سنة ١٩٥٨ مجمـوعة الاحـكام س ٩ رقم ٤٩ ص ٤٣١ .

(٣) انظر الاحكام المشار اليها فى Mazeaud et Tunc. II, No. 1770; Merle et Vitu, P. 1225; Bouzat. II. No. 1552, P. 11 6. Merle et Vitu, P. 1226.

(٤) عكس ذلك ادوار غالى ، المرجع السابق ص ٩٩ .

وغنى عن البيان أن منطوق الحكم الجنائى وحده هو الذى يحوز الحجية ، دون أسبابه الا ما كان منها دعامة لا غنى عنها لهذا المنطوق .

٢ — ويستوى فى هذا الحكم الجنائى أن يكون صادرا من محكمة عادية أو خاصة .

٣ — ويجب أن يكون الحكم ذا طبيعة جنائية ، فلا يكفى مجرد صدوره من محكمة جنائية . والحكم الصادر من هذه المحكمة فى الدعوى المدنية التبعية لا يجوز هذه الحجية الاستثنائية وانما يخضع للأحكام العامة لحجية الأحكام (١) .

على أنه يعتبر جزءا من الحكم الجنائى كل مسألة أولية يلزم اثباتها ابتداء لتوافر الجريمة ، مثال ذلك عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة ، وعقد الزواج فى جريمة الزنا . فما يصدر من المحكمة الجنائية فاصلا فى هـذه المسائل يجوز الحجية أمام القضاء المدنى (٢) .

٤ — ويجب أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع ، فلا تحوز الحجية الأحكام الوقتية أو التحضيرية (٣) .

٥ — وأخيرا فان الحكم يجب أن يكون باتا أى قابل للطعن . فاذا رفعت الدعوى المدنية أثناء تحريك الدعوى الجنائية وقبل صدور حكم بات فيها وجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يصدر حكم بات فى الدعوى الجنائية (أنظر المادة ٢٦٥ اجراءات) . والراجح أنه اذا صدر حكم غيابى من محكمة الجنايات فانه لا يحوز الحجية أمام القضاء المدنى لانه عرضة للالغاء اذا حضر المتهم أو قبض عليه (٤) ، ولذلك فان ايقاف الدعوى المدنية ينتهى بصدور هذا الحكم ، وبه تسترد المحكمة المدنية سلطتها على الدعوى المدنية .

١١٦ — عناصر الحكم الجنائى التى تحوز القوة :

لا تتمتع جميع عناصر الحكم الجنائى بالحجية أمام القضاء المدنى وانما يقتصر ذلك على العناصر الآتية :

---

(١) Aix, 29 mai, D.H. 1937, 377.

(٢) أنظر : Merle et Vitu, P. 1228.

(٣) فلا يجوز الحجية قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية ، او عدم قبول الادعاء المدنى .

(٤) أنظر ادوار غالى ص ١٧٠ وما بعدها .

Merle et Vitu, P. 1221.

(أولا) الشيء المحكوم فيه على سبيل التأكيد : من المقرر أن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال . ومع ذلك فانه قد تخطىء المحكمة الجنائية فتعتمد فى قضائها بالأدلة على دليل مرجح لثبوت التهمة ، أو أن تفترض حصول الواقعة وفقا لصورة معينة دون أن تجزم بصحتها — كأن تقضى ببراءة المتهم من القتل الخطأ وتعلن أن الحادث يبدو أنه نتيجة للقوة القاهرة . وقد يحوز الحكم الجنائى قوة الأمر المقضى رغم هذا الخطأ فيكون عنوانا للحقيقة والصحة ، فهل يحوز أيضا حجيته أمام القضاء المدنى فى ذلك الشق الذى لم يحكم فيه على سبيل التأكيد ؟ هذا ما ينكره الفقه (١) والقضاء (٢) فى فرنسا . وهو رأى منتقد لأنه لا يتفق مع طبيعة قوة الأمر المقضى التى تثبت لمنطوق الحكم . وتغطى كافه العيوب التى تشوب الحكم طالما لم تصل الى حد الانعدام . هذا الى أنه اذ تصورنا أن الحكم الذى شابه مثل هذا العيب هو حكم مدنى فى ذات الواقعة وبين ذات الخصوم وبناء على نفس السبب فانه لا جدال فى اكتسابه الحجية أمام القضاء المدنى طالما قد اكتسب قوة الأمر المقضى .

١١٦ — حكم البراءة :

وقد ثار البحث عن قيمة حكم البراءة اذا اعتمد على عدم كفاية الأدلة، فذهب البعض (٣) الى أن هذا الحكم لا يقيد القضاء المدنى . وأخذت بهذا الرأى بعض أحكام القضاء المصرى (٤) وخلافا لذلك يتجه فريق آخر (٥)

(١) Valticos, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, 1913, P. 229.

(٢) وانظر : Marle et Vitu, P. 1229.
Civ., 17 juin 1933, Sirey 1933. I. 381 ;27 mars 1934, Gaz Pal. 1934. I. 988.

(٣) أنظر ادوار غالى ، المرجع السابق ص ٢١٠ .
Garraud, t. II. P. 3555.

(٤) نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ ، المحاماة س ٢٧ رقم ١١٢ ص ٢٦٧ ، استئناف مصر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة س ١١ رقم ٤٢٥ ص ٨٢٣ وتعليق الاستاذ محمد سامى مازن بملجة القانون والاقتصاد س ٢ (سنة ١٩٣٢) ص ٢٣٩ .

(٥) Bouzat, II. No. 1552. P. 1196. العرابى جـ ٢ ص ٣٨٩ .

وبعض أحكام القضاء (١) الى أن هذا الحكم يجوز الحجية ولا يختلف عن قيمة الحكم بالبراءة الذى يعتمد على اليقين المطلق بعدم وقوع الجريمة لا مجرد الشك فى ارتكابها • وبهذا الرأى أخذ قانون الاجراءات الجنائية المصرى فنص صراحة فى المادة ٤٥٦ على أن يكون للحكم بالبراءة قوة الأمر المقضى « سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة » • والواقع من الأمر أن الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لا يحول دون اعتماده على الجزم واليقين • فالشك فى قيمة أدلة الاثبات يؤدى الى تطبيق مبدأ قانونى هو الاصل فى المتهم البراءة مصدر جزم المحكمة ببراءة المتهم • وهنا يجدر التنبيه الى أن التشكك قد يصيب عناصر الجريمة ومنها مسائل مدنية بحتة كالملكية فى دعوى السرقة الزوجية فى دعوى الزنا ، الا أن هذه المسائل تصبح عناصر مفترضة لوقوع الجريمة ،فيلحقها ما يلحق الحكم بالبراءة من حجية •

١١٧ ــ (ثانيا) البيانات الضرورية للحكم الجنائى : المادة ٤٠٦ من القانون المدنى على أنه لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا •

ما تفصل فيه المحكمة : فلا يجوز الحجية كل ما لم تفصل فيه المحكمة الجنائية • فمثلا فى دعوى السرقة اذا دفع المتهم بملكيته للشىء المسروق فقضت المحكمة بالبراءة بناء على انتفاء القصد الجنائى ، فهذا الحكم لا يحوز أية حجية أمام القضاء المدنى بشأن الملكية (٢) •

ويعتبر من البيانات الضرورية كل ما يعتبر دعامة لا غنى عنها لقيام هذا الحكم • فلا يحوز الحجية التزيد الذى يستطرد اليه القاضى دون أن يكون مؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها فى منطوق حكمه (٣) •

---

(١) انظر استئناف مصر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧ المحاماة س ٢١ ص ١٧٠٧ . وقد قضت فى هذا الحكم بأنه لا فرق بين ان يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الادلة او غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة وانظر : Civ., janv. 1922. D. 1922. I. 68 ; Req. 27 janv. 1974. D. 1947. 238; Paris. 1er déc. 1954. D. 1956. 85.

(٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨٠ ص ٥١٣ ، ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٨٥ ص ٣٣٧ .

(٣) Merle et Vitu. P. 1229.

وبناء على هذا المعيار ، فان حجية الأمر المقضى تلحق ما يثبته القاضى بشأن الوقائع المكونة للجريمة ، ونسبتها الى المتهم ، وتكييفها القانونى والظروف أو الاعذار المؤثرة فى هذا التكييف (١) . وبهذا نصت المادة ٤٥٦ اجراءات على أن يكون للحكم الجنائى قوته فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها .

ولا يعتبر بيانا ضروريا ذكر اسم المجنى عليه فى جريمة الضرب أو بيان شخصية المالك فى دعوى السرقة ما دام هـذا البيان لا دخل له فى قيام الجريمة قانونا . فيجوز لغير المجنى عليه المشار اليه فى الحكم الجنائى المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدنى بعد أن يثبت ما لحقه بدوره من ضرر ، كما يجوز للغير أن يثبت ملكيته للأشياء المسروقة (٢) . كما لا يعتبر بيانا ضروريا فى الحكم بالادانة بيان قيمة الشىء المسروق ، لأن هذه القيمة ليست ركنا فى الجريمة ، ولذا فان عدم بيانها فى الحكم الجنائى لا يعيبه (٣) .

لذلك فان المحكمة المدنية لا تتقيد بما عسى أن يكون الحكم الجنائى قد أشار اليه بشأن القيمة (٤) .

أما ما يثبته الحكم من ظروف مخففة فانه ليس سببا ضروريا للحكم بالادانة وتنحصر قيمته فى تقدير العقوبة وهو ما لا شأن للقضاء المدنى به . هـذا بخلاف البيانات اللازمة لتقدير عنصر الضرر متى كان هـذا العنصر بدوره مؤثرا فى وقوع الجريمة ، كالعاهة المستديمة والعجز عن الاشغال الشخصية لمدة معينة فهذه البيانات تحوز الحجية أمام القضاء المدنى (٥) .

Paris, 19 janv. 199, D. H., 1933. 185.

(١) نقض مدنى فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٣٥١ ص ٧٥ .

(٢) Merle et Vitu, P. 1230.

(٣) نقض ٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٦٧ ص ٤٧٠ .

(٤) نقض جنائى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ .

(٥) هذا دون اخلال باثبات ما يطرأ بعد الحكم من اضرار أخرى .

Civ., 20 avril 1961, D. 1961. 494.

التكييف القانونى : تنحصر أهمية الحجية التى ينالها الحكم الجنائى بصدد التكييف القانونى اذا كان هذا التكييف مطروحا أمام القضاء المدنى كما اذا تعلق به سبب الدعوى المدنية أو تقادمها . فمثلا اذا كيف القاضى الجنائى الواقعة على أنها زنا فيجب على المحكمة المدنية فى دعوى التطليق أن تستند الى هذا الوصف . واذا كيف القاضى الجنائى الواقعة على أنها جناية فيجب على المحكمة المدنية أن تحتسب المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية فى الجناية حتى تقرر تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة (المادة ٢/١٧٢ مدنى) .

واذا قضت المحكمة بالبراءة لان الفعل لا يعاقب عليه القانون ، فانه لا قيمة لما يرد بهذا الحكم بشأن الوقائع المثبتة للجريمة ونسبتها الى مرتكبها ، لان هذه البيانات ليست لازمة قانونا للحكم بالبراءة . كما أنه فى هذه الحالة لا يحوز الحكم حجيته بشأن عدم العقاب على الفعل (المادة ٤٥٦ اجراءات) ، لأن ما لا يعاقب عليه قانون العقوبات قد يخضع للقانون المدنى ويصلح أساسا لرفع الدعوى المدنية ، مثال ذلك أنه اذا حكم ببراءة المتهم من تهمة هتك عرض فتاة تبلغ ثمانية عشر عاما برضائها ، بناء على عدم تجريم هذا الفعل فان هذا لا يحول دون الادعاء مدنيا قبل الجانى بسبب تغريره بالمجنى عليها والحاق الضرر بها . ويبدو ذلك بوجه خاص فى حالات الخطأ غير العمدى التى لا يعاقب عليها قانون العقوبات ، فان البراءة بناء على هذا السبب لا تحوز الحجية أمام القضاء المدنى ولا تحول دون مساءلة المتهم مدنيا عن خطأ آخر (١) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تبرئه المجنى عليه فى جريمة الاصابة الخطأ من تهمة مخالفة المرور لا تقيد المحكمة عند نظر الدعوى المدنية فى بحثها الخطأ المشترك بين هذا المجنى عليه والجانى ، لانه لا يشترط فى خطأ المجنى عليه أن يصل الى الحد الذى يعاقب عليه قانون العقوبات (٢) .

(١) Merle et Vitu, P. 1230.
Caen, 3 Janv. 1929. Gaz. Pal., 929. I. 404.

(٢) Cass., 15 mai 1968, Rev. sc. crim., 1969, P. 161.
فى هذا الحكم كانت الدعوى المدنية منظورة وحدها امام المحكمة الجنائية الاستئنافية بناءعلى استئناف المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية

وأخيرا فان حكم البراءة بسبب عدم اندراج الفعل تحت نص من نصوص قانون العقوبات يحوز الحجية أمام القضاء المدنى بصـدد هذا التكييف ، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تضفى على هذا الفعل وصفا آخر من أوصاف هذا القانون (١) .

---

(١) ادوار غالى ص ٢٨٣ .



القسم الثالث

الدعوى المدنية التبعية

مقدمة :

١ ـ شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية .

٢ ـ شروط قبول الدعوى المدنية التبعية .

٣ ـ انقضاء الدعوى المدنية التبعية .



مقـــدمة

١١٨ ـ تمهيد :

تتمثل الجريمة فى فعل غير مشروع يقرر له القانون عقابا • وهذا الفعل غير المشروع ليس مجرد جريمة يسأل عنها مرتكبها جنائيا وانما قد يعتبر فى الوقت ذاته فعلا ضارا يستوجب مسئولية مرتكبه مدنيا • وفى هذه الحالة يتولد عن الجريمة حقان : حق عام ، وهو سلطة الدولة فى العقاب ، وحق خاص وهو حق المضرور من الجريمة فى التعويض • وحماية لهذين الحقين يخول القانون للدولة حق الدعوى الجنائية ويخول للفرد حق الدعوى المدنية • والأصل أن الدعوى الجنائية هى من اختصاص القضاء الجنائى وأن الدعوى المدنية هى من اختصـــاص القضـــاء المدنى ، الا أن بعض التشريعات ـ ومنها القانون المصرى ـ قد لاحظت الصفة الجنائية لدعوى التعويض المدنية المترتبة على الجريمة ، وقدرت أن انفصالها عن الدعوى الجنائية وسيرها فى طريقها الطبيعى أمام القضاء المدنى المختص بنظرها قــد يؤدى الى تعطيل الاجراءات ، وضياع الحقوق ، واحتمال تضـــارب الاحكام ، فاتجهت الى تخويل القضاء الجنائى الاختصـــاص بالفصـــل فى الدعوى المدنية • هذا بالاضافة الى أن القضاء الجنائى أكثر قــدرة على الفصل فى النزاع المدنى الناشىء عن الجريمة • الا أن هذا الاختصاص الاستثنائى للقضاء الجنائى مقيد بتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية التى حركت أمام القضاء الجنائى • كما أن قبول هذه الدعوى يتوقف على عدم كونها معطلة للفصل فى الدعوى الجنائية •

١١٩ ـ خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الاجراءات الجنائية :

متى رفعت الدعوى المدنية الى القضاء الجنائى فانها تخضع فى سيرها الى قانون الاجراءات الجنائية وليس الى قانون المرافعات [1] • وبهـــذا

---

(1) Vidal. Observations sur la nature juridique de l'action civile, rev. sc. crim. 1963, P. 483 ; Boulac. la double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, J.C.P., 1973. I. 2563.

نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩٦٢ ص٥٦١ ، ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ، ٢١ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ ، ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨١ ص ٤٥ ، ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ ، ٢٨ مارس ١٨ رقم ٧٠ ص ٣٥٤ ، ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٢٤ ص ١٣١ ، ٨ يونيه سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٣٨ ص ٧١٢ •

نصت المادة ٢٦٦ اجراءات على أنه « يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » •

وعلة ذلك هو اتصاف هذه الدعوى بالصبغة الجنائية فى حدود معينة هى :

١ — أن موضوعها هو تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة • ٢ — أن الحكم بالتعويض من المحكمة الجنائية يكمل أهداف العقوبة ، فيهدأ روع المجنى عليه أو ورثته ٣ — أن اجراءات الاثبات فى الدعوى المدنية التبعية تفيد فى جمع الادلة لاثبات الجريمة • ٤ — يحق للمدعى المدنى الطعن فى الامر بعدم وجود لاقامة الدعوى الجنائية • ٥ — تلتزم المحكمة الجنائية بحسب الاصل بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية مع الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية • ٦ — يتوقف الحكم برد الاعتبار على قيام المحكوم عليه بالوفاء بالتعويضات المدنية • ٧ — يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر على تحريك الدعوى المدنية التبعية فى ذات التكليف بالحضور الخاص بالدعوى الجنائية •

وبناء على ما تقدم تخضع الدعوى المدنية التبعية لقواعد الاجراءات الجنائية (١) • ولا يجوز فى شأنها تطبيق قواعد قانون المرافعات كتلك التى تتعلق بوقف الخصومة أو انقطاعها أو سقوطها • واذا أجيز تطبيق قواعد المرافعات عليها ، فانه يجب أن تكون ذلك فى الحدود التى لا تتناقض فيها القواعد مع قواعد الاجراءات الجنائية • كما يجب أن يكون مفهوما أن هذه القواعد تطبق لا بوصفها من قواعد المرافعات وانما باعتبارها من القواعد الاجرائية العامة التى تسرى على الخصومتين الجنائية المدنية معا •

ومن أمثلة خضوع الدعوى المدنية التبعية لقواعد قانون المرافعات لعدم وجود نص فى قانون الاجراءات الجنائية وفى الحدود التى لا يتوافر فيها تعارض مع قواعد الاجراءات الجنائية ، تطبيق المادة ٢١٨ مرافعات التى أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليه أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته اذا كان صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وفى التزام بالتضامن

(١) انظر نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢٤ ص ٢٣٦ ، ١٨ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥٦ ص ٢٧٥ .

أو فى دعوى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين (١) ، وتطبيق المادة ١٩٣ مرافعات اذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية التبعية (٢) .

ولكن هذا المبدأ قاصر على الاجراءات التى تحكم الدعوى المدنية ، دون القواعد التى تحكم موضوع هذه الدعوى سواء فيما يتعلق بفكرة الضرر أو التعويض . ففى هذه الحالة يتعين الرجوع الى القانون المدنى. وتطبيقا لذلك نصت المادة ٢٥٩ اجراءات على أن الدعوى المدنية تنقضى بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى .

١٢٠ — التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية وشروط قبولها أمامه :

يتوقف وجـود الدعوى المدنية على توافر ٣ عناصر هى : السبب والموضوع والخصوم . وسبب الدعوى المدنية هو الضرر ، وموضوعها هو التعـويض ، وخصـومها هم المدعى المدنى والمتهم والمسئـول عن الحقوق المدنية .

ويشترط لاختصاص القضاء الجنائى بنظر هذه الدعوى أن يتخـذ سبب الدعوى المدنية وصفا خاصا وهو أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة ، وأن يتمثل الموضوع فى تعويض هذا الضرر . هذا بالاضافة الى أن تكون الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة قد تم تحريكها أمام القضاء الجنائى . فاذا لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية تعين الحكم بعدم الاختصاص (٣) .

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٥ و ٩١ ص ٥٢ و ٤١٦ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٧١ ص ٣٧٠ .

(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ ، ٨ يناير سنة ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٠ ، ٥ مـارس سنـة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٣٦ س ١٦٩ ، ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦٤ ص ٣١٧ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٠ ص ١٣٣ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٨٤ ص ٩٦٨ .

فاذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية وجب لقبولها أمامه توافر شروط خاصة فى الخصوم ، وهى صفة المدعى ، وصفة المدعى عليه ، ومباشرة اجراءات الادعاء المدنى ، وعدم التجائه الى الطريق المدنى . فاذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا وجب على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم قبول الدعوى .

فاذا لم تتوافر شروط الاختصاص وشروط القبول فى وقت واحد ، تغلب أثر عدم الاختصاص على أثر عدم القبول . وذلك لان سلطة المحكمة فى نظر الدعوى من حيث الشكل أو الموضوع متوقف على اختصاصها أصلا بهذا الفعل . وبعبارة أخرى فان استيفاء شروط الاختصاص يتعلق بوجود الدعوى المدنية أصلا أمام القضاء الجنائى .

الباب الأول

شروط اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية

١٢١ ـ تحديدها :

الدعوى المدنية التبعية هى التى يرفعها من ناله ضرر مباشر من الجريمة طالبا تعويضه هذا الضرر ، تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة عن هـذه الجريمة . فاذا نشأ الضرر عن فعل لا يعتبر جريمة فان الدعوى تكون دعوى تعويض عادية . والفرق بين الاثنتين أن الدعوى المدنية التبعية يجوز رفعها سواء أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية . أما دعوى التعويض العادية فلا يجوز رفعها الا أمام المحاكم المدنية .

ويتوقف اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية على أن يكون الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة ، وأن تكون الدعوى الجنـائية قـد دخلت حوزة هذه المحكمة . فاذا نشأ الضرر عن فعل آخر غير الجريمة مهما كانت علاقته بها ، أو كان ناشئا عن جريمة لم ترفع عنها الدعـوى الجنائية أمام ذات المحكمة ، فان المطالبة بالتعويض تكون بدعوى مدنية عادية أمام المحاكم المدنية لا بدعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية .

وبالاضافة الى ذلك ، يتعين لاختصاص المحكمة الجنائية بالدعـوى المدنية أن يكون موضوعها هو المطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة ولا يكون الغرض منها طلب التعويض ، مثل دعوى الطلاق أو دعـوى فسخ العقد .

واذا لم يتوافر الضرر المدعى به تعين الحكم برفض الدعوى المدنية . أمام اذا توافر الضرر الا أنه لم يكن ناشئـا مباشرة عن الجريمـة فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية . وكذلك الشـأن اذا لم يكن موضوع الدعوى المدنية هو طلب التعويض ، فان المحكمة الجنائية تكون غير مختصة بها .

الفصل الأول

السبب
(الفعل الضار)
الضرر المترتب على الجريمة

١٢٢ ـ أولا : وقوع الجريمة :

يجب أن يكون الفعل الضار قد توافرت فيه أركان الجريمة • فالدعوى الجنائية المرفوعة عن هذا الفعل أن هى الا دعوى تابعة للدعوى الجنائية التى تحركت من أجل هذه الجريمة • فكل خطأ منسوب الى المتهم بعيد عن هذه الجريمة لا يجوز رفع الدعوى المدنية عنه أمام القضاء الجنائى (١) • ويشترط فى هذه الجريمة أن تكون متوافرة الأركان (٢) ، فلا يكفى مجرد ركنها المادى ، لأن عدم توافر الركن المعنوى يرفع عن الفعل أيضا وصف الجريمة قانونا • وقد أفصحت المادة ٢٥١ اجراءات عن هذا العنصر فى قولها بأن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية » • فاذا تبينت المحكمة أن الفعل المنسوب الى المتهم لا يعتبر جريمة تعين الحكم ببراءة المتهم فى الدعوى الجنائية وبعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية • وكنتيجة لهذا المبدأ ، فقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام مسئولية صندوق التوفير على اهمال موظفين فان المحكمة تكون قد خرجت عن ولايتها ، حيث ينبغى أن يكون التعويض المدنى المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتبا على الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة ترتيبا مباشرا (٣) • وقضى بأنه متى كان الواضح

---

(١) ولا يكفى ان يكون الفعل الضار مرتبطا بجريمة ، طالما ان الفعل فى حد ذاته لا تتوافر فيه عناصر الجريمة •

(٢) فالحكم بالبراءة لعدم مسئولية المتهم (بسبب الجنون مثلا) أو لتوافر سبب من أسباب الاباحة يجعل المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى المدنية . عكس ذلك مامون سلامه ، المرجع السابق ص ٦٤٤ •

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ •

مما أثبته الحكم المطعون فيه أن اخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ، فان قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية (١) . واذن فان القضاء الجنائى لا يختص بنظر الدعوى المدنية المؤسسة على خطأ حارس المبنى (٢) أو على المسئولية عن الأشياء (٣) ، أو على أى أساس آخر غير الجريمة التى رفعت بها الدعوى الجنائية (٤) .

ويجدر التنبيه الى أنه لا يشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يثبت ارتكاب المتهم لهذه الجريمة من الناحية الفعلية . وكل ما يشترط ابتداء هو أن يؤسس المدعى المدنى طلب التعويض على الادعاء بوقوع الجريمة من المتهم . أما اذا أسس هذا الادعاء على خطأ آخر غير الجريمة ، فانه يتعين الحكم بعدم الاختصاص .

---

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ . وقضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم لما تكشف له بداءة من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة مدنية بحت تدور حول اخلال بتنفيذ عقد بيع ، وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون ، فان قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يلزم عنه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٢٠٣ ص ٨٤٣) .

(٢) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٣٥ ص ٧٠٣ .

(٣) Crim, 21 janv. 1954. D. 1954-222 ; 16 fév. 1955 ; D. 1955. Somm. 53 ; 3 Mars 1955, D. 1955-384 9 déc 1969, Bull. 331. 2 nov. 1971, Bull. 288.

(٤) انظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢٣ ص ٣٦٤ ، أول يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ١٦١ ص ٤٢٧ ، ٤ يونيه سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٣٥ س ١١٩٢ ، ٨ أكتوبر سنة ٩١٥١ س ٣ رقم ١١ ص ٢٢ ، ٤ أبريل سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١١ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ ، ٣ سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٩ ص ٨٠ مثال ذلك المنازعة المدنية البحتة التى تلبس ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون (نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٨١ ص ٣٢٥) .

وانظر ادوار غالى فى مؤلفه عن اختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية سنة ١٩٦٤ ، نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٩ ص ٩٠٤ .

أما اذا كان الادعاء المدنى يقوم على نسبة الجريمة الى المتهم ، ثم ثبت للمحكمة بعد ذلك أن المتهم لم يرتكب الجريمة ، فانها تكون مختصة بنظرها الا أنه يتعين عليها الحكم برفض الدعوى .

١٢٣ — ثانيا : الضرر :

الضرر ركن عام فى الدعوى المدنية على الاطلاق . أما كونه ناشئا عن الجريمة فهو عنصر خاص فى ركن الضرر فى الدعوى المدنية التى يختص القضاء الجنائى بنظرها . وهذا العنصر الخاص هو مناط اختصاص القضاء الجنائى بهذه الدعوى .

وهناك فرق بين الضرر الذى يشترطه قانون العقوبات لوقوع بعض الجرائم والضرر الذى يجب توافره لانعقاد المسئولية المدنية . فالضرر المدنى يتسع للضرر (النتيجة) الذى يشترطه القانون لوقوع الجريمة . وكافة الأضرار الأخرى المترتبة على هذا الضرر . فالاصابة مثلا هى الضرر الذى يكفى لوقوع جنحة الجرح غير العمدى ، الا أنه قد تترتب عليها أضرار مادية أخرى أو أضرار أدبية تستوجب المسئولية المدنية . وما لم يوجد هناك ضرر معين فلا مجال للدعوى المدنية التبعية (١) .

انواعـــه :

قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا . وقد ثار الخلاف حول معيار التمييز بين النوعين ، فذهب البعض الى القول بأن الضرر يكون ماديا اذا أصاب جسم المجنى عليه ، ويكون أدبيا اذا اقتصر على المساس بالعواطف والأحاسيس دون الجسد . وفى ذلك خلط بلا شك بين الضرر البدنى والضرر غير البدنى (٢) . والراجح أن أساس التمييز بين الضرر المادى والأدبى هو المساس بالذمة المالية للمجنى عليه . فيكون الضرر ماديا اذا أدى الى خسارة مالية تحيق به ، ويكون الضرر أدبيا اذا لم يرتب هذا النوع من الخسارة واقتصر على المساس باعتباراته الأدبية

---

(١) ولهذا قضت محكمة النقض بأنه اذا لم تكن لمصلحة الجمارك مصلحة ما له من وراء الفعل الذى ارتكبه المتهم ، فليس لها الحق فى الادعاء المدنى (نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ١٥١ ص ٧٨٤) .

(٢) انظر هذا الراى المشار اليه .

Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., p. 394.

كالشرف والكرامة والعاطفة (١) . وبنـاء على هـذا التمييز فان الضرر المادى هو الضرر المالى والضرر الأدبى هو الضرر غـير المالى . ويلاحظ أن الفعل الواحد كثيرا ما يرتب نوعى الضرر معا ، فمثلا حادث التصادم الذى يؤدى الى اصابة المجنى عليه على نحو يقعده عن العمل ، يتسبب عنه ضرر مادى يتمثل فى الخسارة المالية التى لحقته نتيجة علاجه وتعطله على العمـل ، وضرر آخر أدبى يتمثـل فى الآلام التى أحس بهـا أثناء فترة علاجه (٢) .

ولا خلاف فى امكان التعويض عن الضرر المادى . أما الضرر الأدبى فانه لا يكون له مقياس حقيقى محدد ويصعب تقـديره ، ولذلك تردد بشأنه الفقه الفرنسى ثم استقر الفقه والقضاء على امـكان التعـويض عنه (٣) . وفى مصر اعترف الفقه والقضاء (٤) فى ظل القـانون القديم بجواز التعويض عن الضرر الأدبى ، ثم جاء القانون المدنى الحالى فنص صراحة على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضـا » ، (المـادة ١/٢٢٢ مدنى) . على أن المساواة بين الضررين فى مبـدأ التعـويض لا تحول دون واجب التمييز بينها . فالضرر الأدبى بعيد عن القيـاس الواضح المحدد ، ومن ثم لا يجوز التطرف فى تحديد مدلوله ، ولذا يجب أن يكون لاحقا بمصلحة حقيقية تمس شخص المضرور ، مثـل الشرف والسمعة والاعتبـار (٥) . ويدق الأمر فيما يتعلق بايلام الاحسـاس والعواطف . فهـذا الايلام يتفاوت من شخص الى آخـر ومن الصعب تكييفه وتصديره . وقد أخذ القانون المصرى بالنسبة الى الألم المترتب على وفاة المجنى عليه بمعيار درجة القرابة ، فنص فى المـادة ١/٢٢٢

(١) Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., PP. 266 et 294.

(٢) Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., P. 294.

(٣) انظر الموضوع فى Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., PP. 402.

(٤) انظر مصطفى مرعى فى المسئوليـة المدنيـة ص ١٢٠ و ١٢١ ، السنهورى الوسيط فى النظرية العامة للالتزام جـ ١ ص ٨٦٦ وما بعدها ، على زكى العرابى ، جـ ١ رقم ٢٤٥ ص ٨٧ .

(٥) ويلاحظ ان الضرر الادبى قد يقود الى ضرر مادى ، فالقذف فى حق التاجر يؤثر على الثقة به مما يضر بمصلحته المالية (انظر على زكى العرابى ، الجزء الأول طبعة ١٩٤٠ رقم ٢٤٣ ص ١٨٥) . كما أنه بقطع النظر عن عاطفة المحبة وتأثير الحزن الذى تتحمله الأم — مثلا — بسبب قتل وليدها فمما لا ريب فيه أن الأم قد تفقد فى شخص ولدها مساعدة مادية اذا كان هو العائل لها أو يسهم فى اعالتها .

مدنى على أنه لا يجـوز الحـكم بالتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجـة الثـانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصـاب (١) • ولا يشترط للحكم بالتعويض الأدبى فى هذه الحالة أن يكون المضرور وارثا للمجنى عليه (٢) •

وقد قيد القانون المصرى انتقال الحق فى التعويض بالنسبة الى الضرر الأدبى ، فنص فى المادة ٢/٢٢٢ على أنه لا يجوز أن ينتقل الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى حال الحياة أو بسبب الوفاة « الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » (٣) •

يشترط فى الضرر الموجب للتعـويض أن يكون محققـا (٤) ، لأن الدعوى هى المطالبة بحق ، فيجب أن ينشأ الحق حتى يمكن رفع الدعوى• ويكون الضرر محققا فى حالتين :

١ ــ أن يكون الضرر قد وقع فعلا وتحدد مداه بصورة نهائية •

٢ ــ أن يـكون الضرر محقق الوقـوع ولـكن مـداه يتوقف على المستقبل •

١٢٤ ــ الضرر المحقق :

وهنا يجب التمييز بين الضرر المحقق الوقوع والذى يتوقف مـداه على المستقبل ، والضرر المحتمل وهو الذى يمكن أن يقع فى المستقبـل أو لا يقع • فالضرر المحقق الوقوع وان تراخى مداه الى المستقبـل هو الذى يمـكن المطالبة بالتعويض عنه اذا أمكن تقـديره لحظـة رفع

---

(١) انظر فى الحكم بالتعويض للاخت عما اصابها من الم من جراء موت اختها (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٦ ص ١٦٨) • وانظر الحكم بالتعويض للزوج والأولاد نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٩٥ ص ٤٤٧ •

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار اليه فى الهامش السابق •

(٣) قضى بانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى ان مورث المجنى عليه قد ناله ضرر أدبى تلقاه عن المجنى عليه وانتقل بدوره الى ورثة المدعين بالحقوق المدنية فانه يكون أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨ ص ٣٦) •

(٤) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ •

الدعوى المدنية حتى صدور حكم فيها (١) . مثـال ذلك المجنى عليـه فى جنحة الاصابة الخطأ اذا كان لازال تحت العـلاج ولا يعـرف مدى آثار هذه الاصابة وهل تؤدى بحياته أم تسبب له عاهة مستديمة الى غير ذلك من الاحتمالات . ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يقدر التعويض وفقا للضرر المحقق وقت الحكم به ، وهو تعويض مؤقت لا يصادر حق المضرور المطالبة ببقية التعويض أمام القضاء المدنى لأنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية الا تبعا للدعوى الجنائية التى انقضت بصدور حكم فيهـا من المحكمة الجنائية . وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا دخل شخص مدعيا بحق مدنى أمام محكمة الجنح طالبا أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص آخر وحفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض الكامل من المسئول عنه بقضية على حدة ، وقضى له بالتعويض المؤقت ، فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تبين له مدى الاضرار التى لحقته من الفعل الذى يطالب التعويض بسببه » (٢) .

أما الضرر المحتمل الذى يجوز أن يقع فى المستقبل أو لا يقع فهـو لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض الا اذا تحقق فعلا . مثال ذلك أنه لا يحق لاخوة المجنى عليه اذا كانوا أطفالا صغارا المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذى كان سيتولى أمرهم بعد وفاة والدهم لأن هذا هو مجرد ضرر محتمل (٣) . وقد حكم بأن الضرر يعتبر محتملا اذا قام أحد العمال بالغش فى اللبن الذى يبيعه مما عرض صاحب المحل لفقد زبائنه (٤) .

---

(١) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٨ رقم ٣٧٧ ص ٣٥٥ .

(٢) انظر : Mazeaud et Tunc, op. cit., PP. 271 et s.
Crim., 10 Octobre 1956, Bull No. 621.

وانظر الاحكام الثلاثة التى اصدرتها دائرة فحص العرائض بمحكمة النقض الفرنسية فى أول يونيه سنة ١٩٣٣ مشار اليها فى المرجع السـابق ص ٢٧٢ .

(٣) نقض ٧ يونية سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد (الدائرة المدنيـة) جـ ١ رقم ١٩٠ ص ٤١٥ . وانظر نقض مدنى ١٦ مارس سنة ١٩٤٢ جـ ٣ رقم ١٥٠ ص ٤٢٢ .

(٤) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٩٠ ص ٣٨٧ .

ويدق البحث بالنسبة الى تفويت الفرصة Perte d'une chance
عتبر ضررا محقق الوقوع وان تراخى تحديد مداه على المستقبل مما
ستوجب التعويض ، أم هو مجرد ضرر محتمل لا يستوجبه ؟ ووجه
لدقة فى هذا الفرض أنه لا يمكن مطالبة المدعى بالانتظار مستقبلا حتى
تتضح معالم الضرر ، لأنه وقد ضاعب الفرصة تحدد موقفه نهائيا
ولا يعرف ما اذا كان قد استفاد من هذه الفرصة فى الطعن فى الحكم
أو تفويت الفرصة فى النجاح فى الامتحان ، أو تفويت الفرصة على الموظف
فى الترقية . فى هذه الامثلة هل يجب على المحكمة مراعاة احتمال الكسب
أو الخسارة الذى كان سيعود على شخص ؟ أم تقول أن الضرر
المدعى به هو مجرد ضرر محتمل ؟ لا شك أن ثمة فرصة قد ضاعت
على الشخص ، وهى وحدها ضرر محقق يستوجب التعويض . أما
احتمالات الكسب أو الخسارة التى تكمن وراء هذه الفرصة ، فهى التى
تحدد مدى هذا الضرر ، وهو أمر تقتصر فائدته فى تحديد نطاق
التعويض فقط (١) .

١٢٥ ـ ثالثا : السببية المباشرة بين الجريمة والضرر :

يتعين لاختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية أن يكون الضرر
مترتبا مباشرة على الجريمة . وعلاقة السببية الواجب توافرها بين الضرر
والجريمة هى بذاتها تلك العلاقة الواجب قيامها بين الخطأ والضرر لانعقاد
المسئولية المدنية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المدعى
المدنى فى جريمة التبديد قد بنى دعوى التعويض على الضرر الذى لحق
به نتيجة اخلال المتهم بواجبه فى تنفيذ شروط عقد النقل لا على الضرر
الناشىء عن جريمة التبديد المسندة اليه فان الدعوى لا تخص بنظرها
المحكمة الجنائية (٢) . وقضى بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بدعوى
المسئولية الناشئة عن الاشياء (٣) .

---

(١) Crim., 8 Juill. 1932, Gaz Pal. 1932. 2. 599.
انظر فى التعويض عن تفويت الفرصة نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٤٣
مجموعة القواعد (الدائرة المدنية) جـ ١ ، رقم ٤٤ ص ١٠٧ ، نقض مدنى
١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ جـ ٥ رقم ١٢٠ ص ٢٧٥ ، نقض مدنى ٣ فبراير سنة
١٩٤٩ جـ ٥ رقم ٣٧٨ ص ٧٠٩ .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦٤

(٣) نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٥٩
ص ٧٥٥ .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى استبعاد ما يسمى (بالجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة) من دائرة الجرائم التى يجوز الادعاء المدنى عن الضرر المترتب عليها . وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة فى حكم أصدرته هذه المحكمة فى عام ١٩١٣ ذهبت فيه الى أن جريمة الفعل الفاضح العلنى لا تمس غير مجموع المواطنين ، وتعتدى على الاخلاق العامة وحدها . ومنذ ذلك الحين بدأ القضاء فى توسيع نطاق هذه النظرية . فأدرج فى قائمة الجرائم التى لايجوز للمجنى عليه الادعاء المدنى بشأن ما لحقه من ضرر عنها عديد من الجرائم . مثال ذلك الجرائم الضريبية (١) ، وبعض الجرائم الاقتصادية مثل منع البيع بالتقسيط (٢) ، أو البيع زيادة عن التسعيرة (٣) أو الامتناع عن البيع (٤) ، والممارسة غير الشرعية للمهنة المصرفية (٥) ، والجرائم المتعلقة برخصة المرور (٦) ، والتزوير فى المحررات العامة (٧) .

غير أن هذه النظرية لم تصمد للنقد . فمن ناحية ، لايجوز التمييز بين جرائم متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى متعلقة بالمصلحة الخاصة من زاوية الضرر الماس بالأفراد . ذلك تمييز غير واقعى يتعارض مع واقعية القانون الجنائى ، وهو تمييز غير قانونى لأن جميع الجرائم تمس المصلحة الاجتماعية (العامة) حتى ولو كان بعضها يمس مباشرة مصالح الأشخاص أو أموالهم . ومن ناحية أخرى ، فان التمييز بين الجرائم التى تمس المصلحة العامة وتلك التى تمس المصلحة الخاصة ينبى على المصلحة المباشرة ولا يتعلق بالضرر الذى يمكن أن يصيب الأفراد . وأخيرا ، فان القول بأن الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة لا يمكن أن تضر بالأفراد ، مردود بأن طلب التعويض غير المقبول أمام القضاء الجنائى يكون مقبولا أمام القضاء المدنى رغم تأسيسه على نفس الفعل الضار .

---

(١) Crim., 19 mars 1931, Sirey 1932, 1, 393 ; 11 mars 1959. Bull. No. 164 ; 28 oct. 1959, Bull. No. 432.

(٢) Crim., 5 nov. 1959, D. 1960-80 ; 19 avril 1961, J.C.P. 1961.

(٣) Crim., 19 nors. 1959, D. 196, 463.

(٤) Crim., 11 juilet 1962, D. 1962, 497.

(٥) Crim., 9 mai. 1972, Bull, No. 128.

(٦) Crim., 12 janvier 1960, Gaz, Pal., 1966, I. 310.

(٧) Crim., 5 décembre 1973, Gaz. 1971. I. 129.

والواقع من الأمـــر ، أن القاضى الجنائى يجب أن يبحث فى كل حالة على حدة ما اذا كان هناك ضرر مباشر أصاب الفرد من الجريمة ، بغض النظر عن نوع هذه الجريمة أو نوع المصلحة المعتدى عليها • فاذا لم يكن هناك ضرر مباشر عن الجريمة ــ بغض النظر عن كونها مضرة بالمصلحة العامة أو بالأفراد فان المحكمة الجنائية تكون غير مختصة فى نظـــر التعويض •

١٢٦ ــ تطبيقـــات :

أثار مبـــدأ الضرر المباشر عن الجريمة عـــدة تطبيقـــات فى فروض مختلفة نعرض لأهمها فيما يلى ، وبعدها نخص بالدراسة تطبيقا بشأن دعوى الضمان •

١ ــ ثار البحث عما اذا كان يجوز لحامل الشيك بدون رصيد أن يدعى أمام القضاء الجنائى مطالبا بقيمـــة الشيك الذى لم يتمـــكن من صرفه • ردت على ذلك محكمة النقض الفرنسية بالنفى ، بناء على أن هذه الدعوى تهدف الى الحصول على قيمة دين سابق فى تاريخه على وقوع الجريمة وتستقل عنه ، لا الى الحصـــول على تعـــويض الضرر المترتب عليها ، وبالتالى فان الضرر يكون غير مباشر فى هذه الحالة (١) ، واستثناء من ذلك أصدر المشرع الفرنسى مرسوما بقانون فى مايو ســـنة ١٩٣٨ بتعديل قانون الشيك الصـــادر سنة ١٩٣٥ وأجاز رفع الدعـــوى المدنية بقيمة هذا الشيك أمام القاضى الجنائى (٢) • وفى مصر حـــكم بأنه

---

(١) Vidai, Observations sur la nature juridique de l'action, civile, Rev. sc. crim., 1963, P. 504 et 513.

(٢) Crim., 1 er juin 1934, Sirey 1935-1-155; 12 Déc. 1936. Bull. No. 148; 7 mai 1937, Bull No. 98.
Crim., 20 mars 1952, J.C.P. 1951. II. 7162 : 8 déc. 1953, D. 1954. 437 ; juill 1967, J.C.P. 69. II. 15-747.

وقد اكد قانون الشيك الجديد فى فرنســا الصادر فى ٣ ينـــاير سنة ١٩٧٥ نفس المبدأ •

C. Michal Cabrieesc ; le droit pénal du chèque, Paris, 1976, P. 46.

وقد اجاز القانون الفرنسى منذ ١٩٧٢ للمحكمة الجنائية ان تقضى من تلقاء نفسها برد قيمة الشيك ، ولو خلت الدعوى من اى ادعاء مدنى يتوقف استعمال هذه الرخصة على وجود اصل الشيك ملف الدعوى ، وعـــدم تظهيره ، وثبوت أن عدم الدفع لا يرجع الى سبب اجرائى • هذا وقد اكد قانون ٣ يناير ١٩٧٥ نفس الحكم القانونى •

ليس للقاضى الجنائى أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، بناء على أن الحكم به لا يعد تعويضا عن ضرر تسبب عن الجريمة ، وانما هو قضاء بدين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال (١) .

أما بالنسبة الى المطالبة بتعويض الاضرار المترتبة على صرف الشيك فقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز المطالبة أمام القضاء الجنائى بهذا التعويض باعتباره مترتبا على جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، وهذا التعويض يختلف فى عناصره عن قيمة الدين موضوع الشيك (٢) .

٣ — قد يحدث أن تنجم عن الفعل المكون لجريمة الاصابة أو القتل الخطأ أضرار مادية تصيب المنقول . مثال ذلك اذا وقعت جريمة قتل خطأ نشأ عن تصادم سيارتين ، مما أدى الى اتلاف سيارة المجنى عليه ، فهل يجوز للمجنى عليه فى هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التى لحقت السيارة ؟ أجابت محكمة النقض فى مصر وفرنسا على ذلك بالنفى بناء على أن واقعة اتلاف السيارة لا تعتبر جريمة لأن قانون العقوبات لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال (٣) . ويرى الفقه والقضاء فى فرنسا (٤) أنه يجوز المطالبة بالتعويض عن اتلاف السيارة اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت أيضا على المتهم بتهمة مخالفة قواعد المرور ،

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٦، ص ٨٢٠ ، ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ، ٢٠ يونيه ١٩٦٦ س ١ رقم ٥١٧ ص ٨٣٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ . قارن عكس ذلك حسن المرصفاوى فى مؤلفه عن جرائم الشيك سنة ٦٣ ص ١٢٣ .

(٢) نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٥٧ ص ٨٣٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ ، ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٢٨ ص ١١٩ .

(٣) نقض ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ رقم ٧٣ ص ٢١٥ . وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسى كذلك .

Crime., 14 déc. 1928, D. 1930. II. 123; 13 fevr. 1936, Sirey 1936. I. 155. Paris, 20 Janv. 1950, J.C.P., 1950. II, 5328.

(٤) Merle et Vitu, Trité, P. 639 ; Tunc et Mazeaud, t. III P. 117 ; Crim. 24 mars 1949 Bull. No. 110; Trib. cor. Seine, 5 déc. 1936 Gaz Pal. 1937. I. 330; Paris, 20. janv. 1950, J.C.P. 1950. II. 5328; Trib, cor. Lille, 10 juill 1953, Gaz, Pal. 2. 301.

وذلك باعتبار أن هذا الاتلاف يكون مترتبا على هذه المخالفة . الا أن محكمة النقض المصرية ترى خلافا لذلك أن مخالفة المرور لا تنتج بذاتها ضررا للمجنى عليه (١) . على أن اتجاه الفقه والقضاء فى فرنسا له ما يؤيده، لأن مخالفة المرور (مثال قيادة السيارة بسرعة) هى السبب المباشر لوقوع اتلاف السيارة . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى فنص فى المادة ٣/٢ على قبول الدعوى المدنية عن جميع أنواع الاضرار سواء كانت مادية أو بدنية أو أدبية والتى تنشأ عن الوقائع موضوع الدعوى الفرنسية قد سارت على تفسير مخالف لهذا الشرط اعتمادا على ما ورد الجنائية . وعلى الرغم من أن هذا النص يشترط فى القرار أن يكون ناشئا عن الجريمة موضوع الدعوى الجنائية (٢) ، فان محكمة النقض فى النص بشأن الأضرار المادية . فقضت هذه المحكمة بأن الأضرار المادية هى نتيجة مباشرة لجريمة الاصابة أو القتل الخطأ ، ويجوز الحكم عنها بالتعويض ، ولو لم تقترن بالجريمة أية مخالفة للمرور (٣) . وقد اشترطت هذه المحكمة أن يكون طلب التعويض عن الأضرار المادية من المجنى عليه فى الجريمة موضوع الدعوى وليس من الغير (٤) . ومن ناحية أخرى ، فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين (٥) الى أنه لا يشترط أن يكون الضرر قد ترتب على الجريمة برمتها بل يكفى أن يكون قد نجم عن أحد عناصرها فقط . فجريمة الاصابة أو القتل الخطأ من عناصرها الفعل الخاطىء (مثل قيادة السيارة بسرعة) ويكفى أن يترتب الضرر — وهو اتلاف السيارة — بناء على هذا الفعل . وبهذا المعنى أخذت محكمة النقض البلجيكية (٦).

وقد جاء القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون العقوبات فاعتبر الاتلاف غير العمدى مخالفة معاقبا عليها بالغرامة . وبناء على ذلك يجوز الادعاء مدنيا قبل المتهم بهذه المخالفة . فاذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم هى مجرد اصابة خطأ أو قتل خطأ ، فلا تختص المحكمة الجنائية بالتعويض على الاتلاف غير العمدى .

(١) نقض ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ .

(٢) Merle et Vitu, Traité, vol. II (1973), P. 76.

(٣) Crim., 16 mars 1964, Bull, no. 94 ; 7 décembre 1967, Bull no. 318.

(٤) Crim., 16 mars 1964, Précité. Durry; Observations, Rev. trim dr. civ., 1968., P. 35.

(٥) Tunc., et Mazeaud, t. III, P. 117 et 118.

(٦) Cass., 8 févr. 1961., Pasc. 1961-613.

٣ — استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، لا يجوز فيها الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية سـواء أكان المجنى عليه قد تعاقد فى قرض ربوى واحد أم أكثر ، وذلك لأن القانون لا يعاقب على الاقراض فى ذاته وانما يعاقب على الاعتياد على الاقراض ، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين (١) .

١٢٧ — دعوى الضمان :

أثارت مشكلة تدخل الضامن فى الدعاوى المدنية التبعيـة اهتمـام الفقه والقضاء . ولا صعوبة فى الأمر عند تدخله أمام القضاء المدنى ، انما تبدو دقة المشكلة عند تدخلها أمام القضاء الجنائى . ووجه الدقـة أن دعوى الضمان مصدرها عقد الضمان الموقع ما بين الضامن (شركة التأمين مثلا) والمتهم أو المجنى عليه ، وليس مصدرها الجـريمة . وقد اتجه الرأى الغالب الى عدم قبول تدخـل الضامن لانه يتعـارض مع الغرض من القضاء الجنائى وهو حماية النظام الاجتماعى لا الفصـل فى المصالح المدنية . وهذه الخصوصية تقتضى تقييد الأشخاص المسموح لهم بالتدخل مدنيا أمام هذا القضـاء (٢) . وقد حسم المشرع المصرى المشكلة فنص صراحة فى المادة ٢٥٣/٣ على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان » . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن شركة التأمين ليست من بين المسـئولين عن الحقوق المدنيـة ، لأن مسئوليتها تقدر على أساس آخر هو الالتزامات الناشـئة عن عقـد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضـار فهو لا يعتبر فى هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة ، فالمضرور لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ، بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين (٣) .

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٨٢ ص ٤٥٣ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٧ ، ١٠ يونيـه سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٨٧ ص ٤٩١ ، ٢ ابريل سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧٢ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ .

(٢) انظر فى الموضوع :

Chesné, L'assurer et le procès pénal, Rev. sc. Crim. 1965, P. 307.

(٣) نقض ١٣ يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٦٤ ص ٩٢٣ .

وانظـر نقض أول فبراير ١٩٥٥ مجموعة الاحـكام س ٦ رقم ١٦٠ ص ٤٨٢ ، ٢١ فبراير ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ . وانظر محكمة استئناف القاهرة فى ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ المجمـوعة الرسمية س ٦٠ رقم ٢٤ ص ١٧٩ .

ويسرى ذات المبدأ على المؤمن على المجنى عليه اذا كان ملتزما بدفع التعويض عما أصابه من ضرر فلا يملك المؤمن الادعاء المدنى قبل المتهم بقيمة ما دفعه للمجنى عليه من تعويضات •

ولكن المشكلة لازالت لها أهميتها فى فرنسا ، لخلو التشريع الفرنسى من نص صريح يحظر على الضامن رفع دعوى الضمان • الا أن القضاء الفرنسى استقر ـ عدا أحكام قليلة ـ على عدم قبول تدخل المؤمن سواء كان مؤمنا على المتهم أو المجنى عليه بناء على أنه ليس مضرورا مباشرة من الجريمة ،، وأن الجريمة ليست الا مجرد مناسبة لتنفيذ التزام المؤمن الذى ينحسر مصدره فى عقد التأمين (١) • كما طبق ذات الحل بطريق القياس على الضامن للمسئول عن الحقوق المدنية (٢) • وقد فكر المشرع الفرنسى فى اباحة دخول الضامن فى الدعوى المدنية التبعية ، فأعد مشروعا سنة ١٩٥٩ يخول الضامن هذا الحق فى التدخل ، الا أن هذا المشروع لم يكتب له الظهور (٣) • وقد كان التفكير فى اصدار هذا التشريع صدى لاتجاه فى الفقه يدعو الى قبول تدخل الضامن أمام القضاء الجنائى ، نظرا الى أن عدم قبوله سوف يؤدى الى متاعب جسيمة فى سير العلاقات العقدية للتأمين ، بالاضافة الى أن الوظيفة الاجتماعية لعقد التأمين هى ضمان تعويض الجرائم وما شابهها • ويتمثل غرضه الاقتصادى فى تقديم قيمة تحل محل المال المفقود • هذا بالاضافة الى أن الضامن يتحمل كل الالتزامات التى تقع على عاتق المتهم ، فكيف يرفض المشرع منعه قانونا من التدخل أمام المحكمة التى ستحكم بهذه الالتزامات لكى تسمع دفاعه ووجهة نظره • وقد قيل لذلك أن حرمان الضامن من الالتجاء الى القضاء الجنائى هو حل تنقصه الواقعية (٤) • وعلى ضوء ذلك اتجه هذا التفكير الى التوفيق بين كافة الاعتبارات ، عن طريق تخويل الضامن حق التدخل المدنى أمام القضاء الجنائى مع منعه من الدفع بكافة الدفوع المتعلقة بعقد الضامن

---

(١) Crim. 26 nov. 1953, Sirey, 1954-1-105; 6 mai 1954, Bull, No. 163 ; 15 Juin 1954, Bull. No. 216; 17 nov. 1954, Bull. No. 338. Crim. 15 oct. 1958 Bull. 623; 26 déc. 1961, Bull, no. 552 ; 23 fév. 1927, Bull. no. 186.

(٢) Crim., 27 mai 1953, Bull. No. 42.

(٣) Chcneé, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, P. 310.

(٤) Chesné, op. cit. Rev. sc. crim. 1965, P. 316.

فى علاقته بالمتهم . أى أن حقوق الضامن يجب أن تكون مماثلة لحقوق المسئول عن الحقوق المدنية فيما يتعلق بكيفية الدفاع أمام المحكمة . وبهذا الحل أخذ القانون البلجيكى الصادر فى أول سنة ١٩٥٦ بشأن التأمين الاجبارى للسيارات طبقا للمشروع المقدم من المجلس الوطنى للتأمين(١).

وقد جاء القانون المصرى رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية فأجاز رفع الدعوى المدنية قبل نوع الضامنين وهو المؤمن لديه ، وذلك لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية (المادة ٢٥٨ اجراءات مكررا) . وبذلك أتاح المشرع للمؤمن لديه أن يدخل فى الدعوى الجنائية للدفاع عن المتهم وعن مصالحه الخاصة بطريق غير مباشر ، ولكى يتفادى ضررا مؤكدا يصيبه اذا تقاعس المتهم عن الطعن لسبب أو لآخر وأضحى حكم الادانة باتا وطولب المؤمن فيما بعد بالتعويض بناء على حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى . وقد نصت المادة ٢٥٨ مكررا اجراءات على أن تسرى على المؤمن لديه جميع الاحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنيـة المنصوص عليها فى هذا القانون . ومن هذه الأحكام حقه فى التدخل فى أية حالة كانت عليها الدعوى ول ولم يكن فيها مدع بحقوق مدنية . وقبول تدخل المؤمن على هذا النحو يجب ألا يحرمه من اثارة كافة الدفوع التى تفيد فى دحض مسئوليته سواء ما يتعلق منها بعقد التأمين أو بمسئولية المتهم عن الجريمة . ويلاحظ أن قبول تدخل المؤمن أمام القضاء الجنائى جاء استثناء على مبدأ عام أورده المشرع فى المادة ٢/٣١ يقرر عدم جواز رفع دعوى الضمان أمام المحاكم الجنائية .

١٢٨ ـ استثناء خاص بتعويض المتهم :

استثناء من مبدأ اشتراط أن يكون الضرر مترتبا مباشرة عن الجريمة أجاز القانون للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه (المادة ٢٦٧ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن الضرر الذى يصيب المتهم ليس ناشئا عن الجريمة وانما من فعل المدعى بالحقوق المدنية . وقد سمح القانون بهذا الاستثناء حتى يحول دون تعسف المدعى المدنى فى استعمال حقه فى الادعاء المدنى والتحايل على اختصاص

---

(١) Chsné, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, P. 319.

المحاكم الجنائية وهو ما يبدو بصورة بالغة ألوضوح اذا رفع المدعى المدنى الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (١) ، وذلك باعتبار أن الدعوة المباشرة تفترض رفع الدعوى المدنية التبعية •

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يطلب المتهم التعويض أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية عليه • فاذا انقضت هذه الدعوى بالترك أو بغيره زال اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض المقدم من المتهم • **على أنه اذا رفع المتهم دعوى التعويض على المدعى المدنى أثناء مباشرة** الدعوى المدنية التبعية ظل اختصاص المحكمة الجنائية ينظرها ولو انقضت تلك الدعوى بعد ذلك •

١٢٩ — رابعا : دخول الدعوى الجنائية فى حوزة القضاء الجنائى :

ان أساس اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية هو تبعيتها للدعوى الجنائية • فلا اختصاص لهذا القضاء بالدعوى المدنية الا اذا كانت الدعوى الجنائية فى حوزته (سواء من خلال تحريكها أمام قضاء التحقيق أو الحكم أو برفعها الى المحكمة) • فاذا لم تدخل الدعوى الجنائية حوزة القضاء الجنائى بسبب أن المتهم مجهول ، أو لعدم تحريك الدعوى الجنائية أو لانقضائها قبل رفع الدعوى المدنية ، فلا توجد أية رابطة للتبعية بين هذه الدعوى وأية دعوى جنائية مما يجعلها غريبة عن القضاء الجنائى • وكذلك الشأن اذا رفعت الدعوى المدنية تبعا لدعوى جنائية غير مقبولة أو مرفوعة أمام محكمة غير مختصة ، فان هذه الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة غير مختصة •

وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها (٢) • والصحيح عندنا هو وجوب القضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بهذه الدعوى المدنية • ذلك أن الشروط التى تكفل تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية هى مناط اختصاص القضاء الجنائى بها • ولا تبحث شروط القبول الا اذا توافر هذا الاختصاص (٣) •

---

(١) فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص١٧٦ .

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٩٦ ص ٥٢٠ .

(٣) راجع بند ١٣٠ فيما تقدم .

الفصل الثانى

الموضـــوع

(تعويض الضرر)

١٣٠ ـ ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية :

تتميز الدعوى المدنية التبعية بأن موضوعها هو تعويض الضرر • وهى فى ذلك تتميز عن الدعاوى المدنية الأخرى التى لا تستهدف اصلاح الضرر ، مثال ذلك دعوى التطليق المترتبة على جريمة الزنا ، ودعـوى الحرمان من الارث المترتبة على جريمة قتل المورث ، ودعوى الرجـوع فى الهبة المترتبة على اعتداء الموهوب له على حياة الموارث ، ودعـوى بطلان الحجز الذى تم بناء على جريمة تزوير (١) ، ودعـوى رد حيازة العين المتنازع عليها عندما تنظر المحكمة فى جريمة انتهـاك حرمة ملك الغير (٢) ، ودعوى صحة التعاقد (٣) • فى كل هذه الامثلة نكون بصدد دعوى مدنية موضوعها ليس هو تعويض الضرر ، وانما تحقيق أغراض مدنية أخرى • وقد أخرجها القانون من اختصاص القضـاء الجنائى • فهذا القضاء لا يختص الا بنظر دعاوى تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة دون الدعاوى التى تهدف الى تحقيق نتائج مدنية أخرى تسببت فيهـا الجريمة كما فى الامثلة السابقة •

ومع ذلك فان استقلال تلك الدعاوى المدنيـة الأخرى ـ والتى لا تهدف الى التعويض ـ عن القضاء الجنائى ليس استقـلالا كاملا • فالقضـاء المدنى مكلف بشأنها بتطبيق مبدأ (الجنائى يوقف المدنى) • ومعناه أن المحكمة المدنية ملزمة حين تنظر تلك الدعاوى بوقف الفصـل

---

(١) انظـر نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة ج ٣ رقم ٧٩ القواعد ص ١٢ •

(٢) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجمـوعة القـواعد ج ٧ رقم ٦٢٤ ص ٥٨٨ •

(٣) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقـم ٦٦ ص ٢٨٥ •

فيها حتى تفصل المحكمة الجنائية فى الدعاوى الجنائية (١) • ومن ناحية أخرى ، فان الحكم الجنائى الصادر فى هذه الدعوى له حجية أمام القضاء المدنى عندما ينظر تلك الدعاوى المدنية (٢) •

١٣١ — صور التعويض :

يتخذ تعويض الضرر صورا مختلفة • والاصل أن يرد فى صورة أداء مقابل من النقود ، وقد يتم فى صورة رد الاشياء التى تم الحصول عليها عن طريق الجريمة ، أو دفع المصاريف القضائية • وقد يكون من عناصر التعويض نشر الحكم فى الصحف أو تعليقه على المحال العمومية على نفقة المحكوم عليه • وغالبا ما يطلب المدعى المدنى ذلك فى الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب (٣) • هـذا وقد نصت المادة ٢/١٧١ من القانون المدنى على هذا المعنى فقالت (ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض) •

ونظرا لدقة المسائل التى يثيرها كل من الرد والمصاريف القضائية فسوف نبحثها فيما يلى :

١٣٢ — الرد :

الرد هو اعادة الشىء الذى وقعت عليه الجريمة الى مالكه أو حائزه القانونى ، كالأشياء المسروقة والنقود المختلسة • وهنا يلاحظ أن الرد يستند الى الحق فى الملكية أو الى الحيازة القانونية والتى تتوافر لدى المالك أو الحائز قبل وقوع الجريمة • ولما كانت الجريمة

---

(١) انظر ادوار غالى ، وقف الدعوى المدنية سنة ١٦٢ •

(٢) Merle et Vitu, Traité, P. 712.

(٣) Crim., 13 mai 1954, Bull. No. 180; 27 déc. 1956, Bull. No. 892.

وقد قضت محكمة اسكندرية الكلية بأن للمحاكم أن تقضى دعوى التعويض عن بلاغ كاذب او قذف بالتصريح لمن اصابه الضرر بنشر الحكم تعويض عينى عن الجزء من الضرر الادبى الذى لحق طالب التعويض ، من اثر اذاعة وقائع القذف والبلاغ الكاذب (محكمة اسكندرية الكلية فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ رقم ٣٩٦ ص ٧٤٠) •

هى التى أدت الى حرمانه من هذا الشىء فان خير تعويض عن هــذا الحرمان هو رده الى صاحب الحق فيه • وفى هذه الحــالة يجب أن ينصب الرد على الاشياء التى وقعت عليها الجريمة ، ولا يجــوز أن ينصب على الاشياء التى اشتراها الجانى بالثمن الذى باع به الاشياء موضوع الجريمة وذلك لان الحلول العينى أمره غير مقبول فى صــدد هــذه الدعوى (١) • وقد توسعت محكمة النقض الفرنسية فى تحديد معنى الرد ، فأصبح يتضمن كل تدبير يهدف مباشرة الى وقف الحالة الواقعية المترتبة على الجريمة ، واعادة الامور الى ما كانت عليه مثال ذلك اغلاق محل يدار بدون ترخيص (٢) ، أو هدم المبانى أو الاشغال التى أقيمت خلافا للقوانين أو لوائح • وقد رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار رد حيازة العين المتنازع عليها من قبيل التعويضات الناشئة عن الجريمة (٣)•

ويجدر التنبيه الى ضرورة التمييز بين نوعين من الرد : (الأول) رد الأشياء المضبوطة الى من ضبطت لديه • (الثانى) رد الاشــياء الى حائزها المادى • ففى الحالة الاولى يتحقق القــاضى من شرعية سند حيازة الاشياء المضبوطة فيردها الى من كانت لديه • أما فى الحالة الثانيــة ، فانه يتحقق من عدم شرعية هذه الحيازة المادية بردها الى الغير •

وتتوافر الحــالة الاولى عندما تضبط الاشياء خلال تحقيق احــدى الجرائم ، اذا انقضت الدعوى الجنائية أو ثبت أن الاشياء المضبوطة لا فائدة منها فى اثبات الحقيقة أو أن ضبطها كان ثمرة اجــراءات باطلة (كالتفتيش الباطل مثلا) • ففى هــذه الحالة يكون الرد الى من كانت الاشياء فى حيازته وقت ضبطها (المادة ١٠٢/١ اجراءات) • و لايحتاج هذا الرد الى اتخاذ اجراءات الدعوى المدنية التبعية وانما يخضع للاجراءات الخاصة برد الاشياء المضبوطة •

---

(١) Crim., 7 aout 1919, Sirey 1921, I. 281; 27 janv, 1927, Sirey. 1932. I. 253 ; 19 mars 1941, Gaz, Pal, 1941. I. 388.

حكم بانه يجوز أن يشمل الرد اما الشىء بطبيعته أو دفــع ثمنــه (نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥) •

(٢) Crim., 4 janv. 1935, Gaz. Pal. I. 862; 8 déc. 1963, Gaz, Pal 1937. I. 114; 10 mai 1937, Gaz Pal. 1937. 2. 325.

(٣) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٨٤ مجمــوعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٤ ص ٥٨٨ •

أما الحالة الثانية حين يأمر القاضى برد الاشياء الى غير حائزها المادى ، فانه يفعل ذلك تعويضا عن الضرر الذى حاق بهذا الغير عند حرمانه منها بسبب وقوع الجريمة كالسرقة مثلا • وهذا الرد هو التعويض الطبيعى «réparation en nature» للضرر الذى أصاب حائز هذه الاشياء• وهو الذى يصلح موضوعا للعوى المدنية أمام القضاء الجنائى(١)• بل انه لا يمكن لحائز هذه الاشياء أن يستردها اذا لم يكن قد تم ضبطها أثناء التحقيق الا عن طريق الادعاء المدنى سواء للاجراءات الخاصة برد الاشياء المضبوطة •

ومع ذلك فان القانون قد يوجب على المحكمة الرد دون طلب كما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و١١٣/٢ ، ٣ ، ١١٣ مكررا/١ و١١٤ و١١٥ (المادة ١١٨ عقوبات) وكذلك الشأن فان الاشياء التى حرم منها حائزها بسبب الجريمة ردها اليه دون حاجة الى الدعاوى المدنية ، وذلك اذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق • ففى هذه الحالة وحدها يجوز ردها بواسطة الاجراءات الخاصة برد الاشياء المضبوطة لمن ضبطت لديه •

والخلاصة اذن أن الرد كموضوع للدعوى المدنية التبعية هو الذى ينصب فقط على الاشياء التى وقعت عليها الجريمة • فاذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق فيمكن ردها وفقا للقواعد التى تحكم رد الاشياء المضبوطة (المواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ اجراءات) •

١٣٣ — المصاريف القضائية :

فضلا عن التعويض بمقابل والرد ، فان مصاريف الدعوى يجوز أن تكون عنصرا من عناصر التعويض فى الدعوى المدنية التبعية • ووجه التعويض واضح من أن هذه المصاريف نظير تسبب المدعى فى رفع الدعوى المدنية وتجشيم المدعى عبء رسومها •

وهذه الرسوم تستحق على المدعى المدنى وعليه أن يدفعها مقدما وفقا لما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية (المادة ٣١٩ اجراءات) عند اتخاذ اجراءات الادعاء المدنى •

(١) Granier, Les restitutions dans le code de procédures pénal, Rev. sc. crim. 1959, P. 618.

وقد نصت المادة ١/٣٢٠ اجراءات على أنه « اذا حكم بادانة المتهم فى الجريمة وجب الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التى تحملها ، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدارها اذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم » • وفى هذه الحالة لا يشترط أن يطلب المدعى المدنى ذلك صراحة ، بل يجوز الزام المتهم بهذه المصاريف ولو لم يطلبها المدعى المدنى صراحة (١) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ اجراءات على أنه اذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات، تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى • أما اذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف بنسبة تبين فى الحكم • ومن قبيل عدم الحكم بالتعويض أن تقضى المحكمة برفض الدعوى المدنية أو بعدم الاختصاص (٢) أو بعدم قبولها • ففى هذه الحالات يلزم المدعى المدنى بمصاريف دعواه • ويلاحظ أن المسئول عن الحقوق المدنية يعامل معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى المدنية (المادة ٣٢١ اجراءات) •

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٦٧ ص ٨٦١ •

(٢) انظر محكمة استئناف القاهرة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ رقم ٢٤ ص ١٧٩ •

الباب الثانى

شروط قبول الدعوى المدنية امام القضاء الجنائى

١٣٤ ــ تمهيد :

متى اختص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية ثارت مشكلة قبولها أمام هذا القضاء . والاختصاص مسألة متعلقة بولاية القضاء الجنائى ذاته فى نظر هذه الدعوى . أما القبول فهى مسألة متعلقة بشكل الدعوى ذاته . فما هى شروط هذا القبول ؟ انها تتمثل فيما يلى :

١ ــ الصفة .

٢ ــ الحق فى اختيار الطريق الجنائى دون الطريق المدنى .

٣ ــ مباشرة اجراءات الادعاء المدنى .

والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية التبعية لعدم استيفاء أحد هذه الشروط هو من الدفوع الجوهرية التى يجب الرد عليها [١] . ولكنها لا تتعلق بالنظام العام فلا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها . هذا بخلاف الدفع بعدم اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية التبعية فانه يتعلق بالنظام العام . وننبه الى عدم جواز الخلط بين اختصاص القضاء الجنائى بنظر هذه الدعوى وبين قبولها لديه . وهو خلط شائع فى الفقه والقضاء .

---

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٢٦ ص ١١١ .

الفصل الأول

صفة الخصوم

المبحث الأول

المدعى المدنى

١٣٥ — من هو المدعى المدنى ؟

لا تقبل الدعوى المدنية الا ممن ناله ضرر شخصى من الجريمة . والاصل أن يكون المضرور من الجريمة هو المجنى عليه ، كحائز الشىء المسروق ، أو حائز الشىء محل الاتلاف العمدى ، أو المصاب فى جريمة الضرب أو الاصابة الخطأ ، وهكذا . ومع ذلك ، فانه يجوز أن يكون المدعى المدنى هو غير المجنى عليه اذا كان قد أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة . وهكذا فان المناط فى صفة المدعى المدنى ليس وقوع الجريمة عليه وانما هو الحاق الضرر الشخصى به بسبب وقوع الجريمة . ويستوى فى هذا الضرر أن يكون ماديا أو أدبيا بالمعنى الذى بيناه فيما تقدم . مثال ذلك زوجة أو أولاد المجنى عليه الذين أصيبوا بالضرر الشخصى بسبب وفاة عائلهم أو اصابته بعاهة أقعدته عن العمل (١) ، وزوج المجنى عليه أو أولاده فى جريمة القذف أو السب اذا كان قد مسهم ضرر شخصى(٢) وللتعهد بوفاة ديون التركة أن يدعى مدنيا عن الضرر الذى أصاب بسبب تزوير سند على المتوفى لانه يزيد فى ديون التركة التى التزم بسدادها (٣) .

---

(١) انظر : Mezeoud et Tunc, t. III, P. 113.
Crim. 7 nov. 1936, Gaz. Pael. 1936. 2. 945; 6 juin 1952, D. 1954. 494; Paris. 26 sept. 1956, Gaz. Pal. 2. 233.

(٢) فوالد العروس المقذوف فى حقها له المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصاب شرفه من القذف (مثال نقض ٤ يناير سنة ١٨٩٦ مجلة القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٢٢) .

(٣) استئناف ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٩٧ .

وقد ذهبت بعض التشريعات الى تخويل النيابة العامة هذه الصفة فى أحوال معينة (١) • ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها بالحكم بالتعويض الا فى الاحوال التى أجاز فيها القانون ذلك ، كما فى الغرامة الضريبية ، والغرامة النسبية والرد (مثال ذلك المادة ١٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) •

ويتحدد الضرر الشخصى مناط الصفة فى الادعاء المدنى بالنظر الى وقت مباشرة اجراءات الدعوى المدنية التبعية ، فاذا بوشرت هذه الاجراءات على وجه سليم أصبح المدعى طرفا فى الدعوى المدنية التبعية • ولا يؤثر فى هذه الصفة حول المضرور من الجريمة على حقه فى التعويض بالتراضى مع المسئول عن الحقوق المدنية ، ما لم يتخذ المدعى المدنى اجراءات ترك الدعوى المدنية • وبدون هذا الترك يظل المدعى المدنى محتفظا بصفته الى وقت ترك الدعوى المدنية • هذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بناء على أنه لا يتوقف على خلع صفة المدعى المدنى من المجنى عليه منعه من المشاركة فى المرافعة وتقديم الطلبات أمام المحكمة الجنائية (٢) • ويتفق هذا المبدأ مع الطابع المختلط للدعوى المدنية التبعية والذى يوجب الا تزول الدعوى المدنية التبعية بمحض ارادة المتهم اذا ما أراد التصالح مدنيا مع المدعى المدنى حتى يدرأ وقوفه بجانب النيابة العامة فى اثبات التهمة ضده •

وتحديد صفة المدعى المدنى فى مسألة موضوعية لا يجوز المنازعة فيها لاول مرة أمام محكمة النقض (٣) •

١٣٦ — انتقال الحق فى الادعاء المدنى :

يلاحظ أن الحق فى التعويض الذى يملكه كل من أصابه ضرر شخصى بسبب الجريمة ، يدخل فى ذمته المالية وبالتالى ينتقل الحق فى رفع الدعوى المدنية الى ورثته الدائنين أو المحال اليهم • فهل يجوز لهؤلاء رفع

---

(١) انظر المادة ١٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى فقد نصت على انه يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية لمصلحة المجنى عليه اذا لم تتوافر لديه الاهلية بسبب حالته العقلية أو صغر سنه ، ولم يكن له من يمثله •

(٢) Crim., 20 Oct. 1965, Bull, no. 135.

(٣) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢١٤ ، ٩٩٤ •

١٣٧ - (أولا) الورثة : يجب التميز بين ثلاثة فروض :

١ - أن تقع الجريمة قبل وفاة المجنى عليه . ففى هذه الحالة ينتقل الحق فى اقامة الدعوى المدنية الى ورثته . فاذا كان المجنى عليه قد رفع الدعوى أمام القضاء قبل وفاته ، فان لورثته أن يحلوا بدلا عنه فى دعواه مهما كان الضرر سبب هذه الدعوى ماديا أو أدبيا ، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى قد انتقلت الى ذمتهم المالية ، ويكون من حقهم الحصول على تعويض كل الضرر الذى أصاب مورثهم (١) .

أما اذا لم يكن المجنى عليه قد رفع دعواه قبل وفاته ، فقد اتجه القضاء المصرى بادىء الامر الى انتقال الحق فى التعويض أمام القضاء الجنائى الى الورثة دون تمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى (٢) . ثم اتجه بالنسبة الى الضرر الأدبى الى عدم قبول الادعاء المدنى ما لم يكن مطابقا لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى تمنع انتقال التعويض عن الضرر الأدبى الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء (٣) . ومفاد هذا النظر أن محكمة النقض لا تعترض من حيث المبدأ على انتقال الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى للورثة متى تولد عن ضرر مادى ، أو ضرر أدبى وذلك وفقا للشروط المقررة بالقانون .

٢ - أن تسبب الجريمة الوفاة الحالة للمجنى عليه (كما فى القتل العمد أو الخطأ) . ففى هذه الحالة طالما أن المجنى عليه قد توفى فى الحال أثناء الجريمة . فقد ذهب جانب من القضاء فى مصر وفرنسا الى أن المتوفى لم ينشأ له حق فى الدعوى المدنية وبالتالى لا مجال لبحث مدى انتقال هذا الحق الى الورثة (٤) . ومع ذلك فانه يجوز لهؤلاء الادعاء مدنيا عما عسى أن يكون قد لحقهم شخصيا من ضرر أدبى بسبب وفاة مورثهم .

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٤ ص ٦٣٧ .

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩٩ ص ٣٣٠ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١ ص ٥١ .

(٣) قالت محكمة النقض انه لا يمكن القول بأن المدعى المدنى قد اصابه ضرر مادى يورث عنه الا اذا كان قد اصابه هو نفسه ضرر فى حق أو مصلحة يمكن ان يترتب عليه تعويض يدخل فى ذمته ويتلقاه عنه ورثته (نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٠ ص ٤٢٠) .

(٤) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩٩ .

وفى هذه الحالة لا تكون هذه الدعوى قد انتقلت الى الورثة بسبب الوفاة وانما تكون قد نشأت مباشرة فى ذمة الورثة بسبب حقهم فى التعويض عن الضرر المباشر الذى لحقهم بسبب وقوع الجريمة (١). وكذلك أيضا لا يجوز للمتهم الدفع بتوافر الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) لانقاص التعويض المترتب على الضرر ، وذلك باعتبار أن حق الورثة فى التعويض قد نشأ مباشرة من الجريمة ولم ينتقل اليهم من المورث (٢) . الا أن محكمة النقض فى مصر وفرنسا عدلت عن هذا القضاء . فذهبت محكمة النقض المصرية الى أن الفعل الضار لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة . وفى هذه الحالة يكون المضرور أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاهم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى الى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى اليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته(٣). كما أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد اعتنقت ذات الاتجاه ، فقد قضت الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة بأنه يجوز للمتهم الدفع بتقاسم المسئولية على الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) . وهو ما يفترض أن الوراث قد تلقى عن مورثه المجنى عليه الحق فى التعويض(٤).

٣ ــ أن تقع الجريمة عقب وفاة المجنى عليه . ويتصور ذلك بالنسبة الى الجرائم التى تمس ذكرى المتوفى كما فى القذف والسب . وفى هذه الحالة تقع الجريمة على الورثة شخصيا وتصيبهم من جرائها بضرر شخصى. وذلك بناء على أن من عناصر اعتبار الشخص فى المجتمع صفاته الوراثية وأيضا اعتبار الأسرة التى ينتمى اليها ، مثال ذلك أن يقال عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها وانجبت منه ولدا غير شرعى . فهذا القذف يمس ابن المتوفاة ويولد له ضررا مباشر عنه . وبالتالى ينشأ له حق فى الادعاء المدنى بوصفه أصيلا لا خلفا لمورثته .

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ٦٣ ص ٣٣٨ .
(٢) انظر الاحكام الفرنسية المشار اليها فى الهامش السابق .
(٣) نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١١ ص ٦٠ .
(٤) Ch. réun., 25 nov. 1964, D. 1964. 733.

١٣٨ – (ثانيا) الدائنون :

لا جدال فى أن من حق دائنى المدعى المدنى أن يرفعوا الدعوى المدنية بصفتهم الشخصية اذا لحقهم ضرر مباشر بسبب الجريمة التى وقعت على مدينهم كما اذا كان هذا المدين يسدد لهم حقوقهم من كسب عمله وتسببت الجريمة فى وفاته فعجزوا عن استيفاء حقوقهم (١) . وانما تدق المشكلة عندما يريد الدائنون استعمال حق مدينهم فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى . وقد نصت المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان فيها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز » . وقد ميز الفقه والقضاء فى فرنسا بين الدعاوى المدنية الناشئة عن جريمة تمس الذمة المالية للمدين (كما فى السرقة وخيانة الامانة والاتلاف) أو تلحق ضرر بدنيا يمس المجنى عليه ، وبين الدعاوى الناشئة عن الضرر الأدبى الذى لحق المدين (كما فى السب والقذف) ، وقال بأنه يجوز للدائن استعمال النوع الاول من الدعاوى فقط (٢) . وقد اعتنق القانون المصرى هذه التفرقة فلم يسمح للدائن باستعمال اسم مدينه الا فى الحقوق التى تتصل بشخصه وهى التى تترتب على الضرر المادى فقط (٣) . هذا وقد اشترط هذا القانون لقبول دعوى الدائن فى هذه الحالة أن يثبت أن « المدين » له أن يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار ، ولم يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكنه أوجب ادخاله خصما فى الدعوى (المادة ٢٣٥ مدنى) . ولاشك أن هذا الاعسار يقاس بمقدار ما يفقده الضرر بسبب الجريمة ، وهو ما يمثل الضرر المادى . على أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت بحق فى حكم حديث لها الى عدم قبول الدعوى المدنية من الدائنين ولو كانت عن ضرر مادى لحق مدينهم ، وذلك بناء على أن قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائى مشروط بأن يكون المدعى المدنى

---

(١) العرابى جـ ١ ص ١٨٧ .

Stefani, Cours de procédure pénale, P. 370 ;

(٢) Merle et Vitu 2ème édition, t. II, no. 872.

(٣) Stefani, Cours de procédure pénale, P. 370. Merle et Vitu. Traité, P. 685 ; Crim., 18 mars 1941, D.A. 1941. 247.

قد لحقه « مباشرة » ضرر من الجريمة (١) • ونحن نؤيد المبـدأ الذى اعتنقه هذا القضاء الحديث لأنه يتفق مع الطابع المختلط (الجنائى والمدنى) للدعوى المدنية التبعية والذى يحتم توافر ضرر شخصى ناتج عن الجريمة فى المدعى المدنى •

١٣٩ — (ثالثا) المحال اليهم :

أجاز القانون للمدعى المدنى أن يحـول لغيره حقوقه الناشئـة عن الجريمة (المادة ٣٠٣ مدنى) فهل يجوز للمحول اليه أن يرفع دعـواه المدنية أمام القضاء الجنائى ؟ لقد استقر الفقه والقضاء فى هذه الحـالة على عدم قبول الدعوى المدنية من المحال اليه وذلك باعتبار أنه لم يصب بضرر مباشر من الجريمة (٢) •

ويلاحظ أن شركة التأمين تلتزم بمقتضى عقـد التأمين بأن تدفـع للمؤمنين مبلغ التعويض على من ارتكب الخطأ الذى أدى الى هذا الضرر فاذا كان الضرر مترتبا على الجريمة ، هل يجوز فى هذه الحـالة لشركة التأمين أن تدعى مدنيا قبل المتهم أمام القضاء الجنائى بقيمة ما دفعـه من تعويض للمجنى عليه ؟ لا جدال فى أن الشركة لا تصاب بضرر مباشر عن الجريمة فالتزامها بالتعويض ناشىء عن عقد التأمين ومن ثم فلا يحق لها هذا الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية (٣) • كما لا يجوز لهـا أيضا أن تدعى مدنيا باسم المجنى عليه عن الضرر الذى أصابه ، وذلك لأن اختصاص القضاء الجنائى بالدعوى المدنية مشروط بأن يكون التعويض

---

(١) Crim. 16 janv. 1964, Bull. No. 16.

وانظر تأييدا لذلك :

Larguier, Remarques sur l'action civile par une personne autre que la victime, (La chambre criminelle et sa jurisprudence, Melanges Patin 1965), P. 392.

(٢) انظر الاحكام الفرنسية المشار اليها فى :

Stefani, P. 371 ; Merle et Vitu P. 686.

محمود مصطفى ، ص ١٦١ ، على زكى العرابى ص ١٨٩ .

(٣) Crim., 2 mai 1956, J.C.P., 1958. II. 10723; 15 oct. 1958, Bull. No. 623.

وهناك راى فى الفقه الفرنسى يقول بان الضرر الذى اصـاب شركة التامين حين دفعت التعويض للمجنى عليه قد ترتب مباشرة عن الجريمة لا عن عقد التامين ، وقد أيده حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى عام ١٩٥١ : (Cime, 19 juillet, 1951, Bull. No. 1951).

المطلوب قد ترتب على الضرر الشخصى المباشر من الجريمة • والتزام الشركة بتعويض المجنى عليه لا يصدر عن الجريمة التى وقعت على هذا الأخير وانما يترتب على عقد التأمين بينه وبين الشركة(١) •

١٤٠ — أهلية المدعى المدنى :

يفترض رفع الدعوى المدنية التبعية أن تتوافر لدى المدعى المدنى أهلية الالتجاء الى القضاء • فاذا كان من لحقه ضرر شخصى من الجريمة فاقد الأهلية أو ناقصها فلا تقبل الدعوى الا من وليه أو وصيه أو القيم عليه حسب الأحوال(٢) • واذا لم يكن له من يمثله قانونا جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أن تعين له وكيلا ليدعى بالحقوق المدنية بالنيابة عنه • ولا يترتب على ذلك فى أية حالة الزامه بالمصاريف القضائية (المادة ٣٥٢ اجراءات) • ويلاحظ هنا أن تعيين الممثل القانونى هو كما عبر النص أمر جوازى ، واذا لم تقم به المحكمة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى • ويجب على المشرع رعاية لمصلحة المجنى عليه تخويل المحكمة بنص صريح سلطة الحكم بالتعويض من تلقاء نفسها عند الاقتضاء اذا لم يكن المضرور من الجريمة أهلا لمباشرة الادعاء المدنى أمامها (٣) •

وقد قضى بأن خضوع الشخص لحراسة الطوارىء لا ينتقص من أهليته ، وانه لازال للخاضع للحراسة حق التقاضى بشخصه اذا ما لحقه ضرر من جريمة وقعت على نفسه أو مست شرفه واعتباره (٤) •

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لعدم توافر أهلية المدعى المدنية (صفته فى الادعاء) لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة

---

(١) انظر :

Chesné, L'assureur et le procés pénal, Rev. sc, crim, 1965, P. 320 Crim., 2mai 1965, J.C.P., 1958 II. 10624 ; 16 nov, Gaz, Palo 1957. I. 163.

(٢) قضى بأن تقديم ارملة المجنى عليه أعلام الوراثة وقرار تعيينها وصية على أولادها يكفى لاثبات صفتها فى الادعاء مدنيا (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٢ ص ٩٠) •

(٣) انظر محمود مصطفى ، حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن ، طبعة ١٩٧٥ ص ٨١ •

(٤) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٧٩ ص ٢٦٩ •

النقض ما لم يكن ثابتا فى مدونات الحكم المطعون فيه ، لأنه من الدفوع التى يختلط فيها القانون بالواقع (١) .

١٤١ ــ الاشخاص المعنوية الخاصة :

يحق للشخص المعنوى أن يدعى مدنيا عن الضرر الشخصى الذى لحقه بسبب الجريمة . فشأنه فى ذلك شأن الشخص الطبيعى . مثال ذلك اتلاف أو تخريب مبنى الشركة أو منقولاتها ، فهنا يتوافر للشخص المعنوى ضرر شخصى بسبب الجريمة يخوله الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى . ولا يعتبر من قبيل ذلك الضرر الشخصى الذى يصيب أحد أعضاء الشخص المعنوى (النقابة أو الجمعية مثلا) (٢) .

وتثور الصعوبة اذا كان الضرر الذى لحق الشخص المعنوى قد أصاب المصالح الجماعية التى ينهض بحمايتها ، كما هو الحال فى النقابات المهنية والجمعيات (٣) . ونرى أنه لا يجوز أن يقتصر الضرر الشخصى الذى يصيب الشخص المعنوى على ما يلحق مصالحه المادية فحسب بل يجب أن يمتد الى المصالح الجماعية التى يرعاها هذا الشخص .

١٤٢ ــ الاشخاص المعنوية العامة :

يحق للأشخاص المعنوية العامة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى عند توافر شروطها وخاصا الضرر الشخصى المترتب على الجريمة. وفى هذا الصدد يجب التمييز بين ما اذا كان الضرر قد لحق الذمة المالية للشخص المعنوى مباشرة أم أصاب المصالح الجماعية التى يمثلها .

ففى الحالة الأولى لا جدال فى حق الشخص المعنوى العام فى الادعاء المدنى عن كل ضرر مادى أصابه ، مثل الاتلاف العمدى والسرقة . هذا مع ملاحظة أن قانون العقوبات قد أوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بهذا التعويض فى بعض الجرائم (اختلاس الأموال العامة ونحوها مما نصت عليه المواد ١١٢ و ١١٣/١ و ٢ و ٤ و ١١٣ مكررا / ١

---

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٥١ س ١٢٢٦ ، ٢ اكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٦٨ ص ٨٠٣ .

(٢) 4 Janv. 1967, Rec. sc. cirm. 1967, PP. 467, 468.

(٣) ولا صعوبة بشأن الشركات لانها تهدف الى تحقيق أغراض اقتصادية .

و ١١٤ و ١٥٥) • وفى هذه الحالة يأخذ التعويض صورة الرد والغرامة النسبية (المادة ١١٨) •

وقد قضى بأن التعويضات المنصــوص عليها فى القرار بقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ الخــاص بتنظيم تحصيل رسم الانتــاج والاســتهلاك على الكحول هو عقوبة تنطوى على عنصر التعويض وبالتالى لا يتوقف القضاء بها على دخول الخزانة فى الدعوى أو حصول ضرر (١) • على أن ذلك لا يحــول دون حق الخزانة فى الادعاء مدنيا بهــذا التعــويض اذا شاءت (٢) •

أما الضرر الأدبى فانه يمس المصلحة الاجتماعية • ويقــوم قانون العقوبات بحماية هــذه المصلحة من خلال تجريم أفعال الاعتداء عليها عند الاقتضاء (٣) •

وفى الحالة الثانية ، فان المصــالح الاجتماعية التى يمثلها الشخص المعنوى العام كالدولة أو المحافظة هى جزء من المصــلحة الاجتماعية • وبالتالى فان حمايتها فى مواجهة الاعتداء يتكفل بها قانون العقوبات عن طريق العقاب لا التعويض المدنى •

المبحث الثــــانى
المــدعى عليـــه

١٤٣ ــ من هو المدعى عليه ؟

الأصل أن ترفع الدعوى المدنية التبعية على المتهم بارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا •

ويشترط لصحة رفع هذه الدعوى أن يكون المتهم أهلا للتقاضى •

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٦٠ ص ٧٤٠ •

(٢) نقض ٩ مارس سنة ١٩٧٥ مجمــوعة الاحــكام س ٢٦ رقم ٩ ص ٢٣ •

(٣) وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا المنوال ، بنـــاء على ان المصلحة الادبية للشخص المعنوى العام تختلط بالمصلحة الاجتماعية التى تمثلها النيابة العامة .
Cdim., 1 er mai 1925, Siry 1926. I. 137 ; 22 Juill. 1945, Bull, 266. 26 févr. 1958, Bull, 199; 14 juin 1961 Bull, 294.

فاذا كان ناقص الأهلية وجب رفع الدعوى على من يمثله . فان لم يكن له من يمثله ، وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله نيابة عنه (المادة تبقى وحدها وبوجه فى هذه الحالة ضد ورثة المتهم فى حدودها ١/١٥٣ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن تعيين ممثل المدعى عليه القاصر وجوبى على المحكمة وليس جوازيا كما هو الشأن بالنسبة الى ممثل المدعى المدنى القاصر (١) . وتطبيقا لذلك ، فاذا كان الثابت أن المتهم قاصر وأن الدعوى المدنية قد رفعت عليه شخصيا دون أن توجه الى وليه أو وصيه أو من يمثله قانونا ، فانه يتعين الحكم بعدم قبولها (٢) .

على أن مجال المسئولية المدنية أكثر اتساعا من مجال المسئولية الجنائية ، ولذلك ، فانه بينما لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا على المتهم بارتكاب الجريمة ، فان الدعوى المدنية يمكن رفعها على أشخاص آخرين ، وهم ورثة المتهم ، والمسئولين عن الحقوق المدنية .

١٤٤ـ الورثة :

اذا توفى المتهم ، فيجوز أن ترفع الدعوى المدنية ضد ورثته ، وذلك بناء على التزام المورث بالتعويض تتحمل به التركة لمورثة . وفى هذه الحالة لا يسأل الورثة الا فى حدود التركة وبنسبة أنصبتهم فيها . واذا تعدد الورثة فانهم لا يتضامنون فى المسئولية ، فلا تضامن الا بنص . واذا مات المتهم دون أن يترك تركة سقط التزامة بالتعويض وبالتالى لا يجوز اختصام ورثته . واذا توفى المتهم بعد رفع الدعوى المدنية عليه ، فانه على الرغم من انقضاء الدعوى الجنائية ، فان الدعوى المدنية

---

(١) حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية سنة ١٩٥٤ ص ٩٠ . وهذا المبدأ مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية . أمام عدم وجوده فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى أجاز القضاء رفع الدعوى المدنية على المتهم القاصر أو المحجوز عليه دون ادخال وصية أو القيم عليه وذلك بناء على رفع الدعوى الجنائية عليه من شأنه ان يجعله قادرا عن نفسه فيجب ان يكون كذلك فى الدعوى المدنية (نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ص ٤٦٨ ، ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٨ جـ ٤ ص ٢٩٥ ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ ص ٧٠٥) .

(٢) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ ، ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٣٩ ص ٥٠٩ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٤٦ ص ١٩٢ .

تبقى وحـدها وتوجـه فى هـذه الحالةضـد ورثة المتهم فى حـدود ما تلقوه من تركة (١) •

١٤٥ ـ المسئولون عن الحقوه المدنية :

يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية ضد شخص آخـر غير مرتكب الجريمة ، بناء على الضرر المبـاشر المترتب على الجريمة بسبب خطئه • ويسمى هذا الشخص بالمسئول عن الحقـوق المدنية • وتتمثل مسئوليته عن نوعين من الجرائم (٢) •

١ ـ ما يقع ممن هم تحت رعايته (المادة١٧٣) (٣) •

٢ ـ مايقع من تابعية (المادة ١٧٤ مدنى) (٤) وفقا للشروط المبينة فى القانون • ويتميز المسئول عن الحقوق المدنية عن الضامن ، فى أن هذا الاخير يلتزم بالتعويض بناء على عقد الضمان لا بناء على الجريمة (٥)•

---

(١) Merle et Vitu, Traité, P. 163.

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٧٤ ص ٣٣٩

(٣) نصت المادة ١٧٤ مدنى على أنه « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدث تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا فى حال تادية وظيفته أو بسببها » .

وقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المتبوع عن تابعـه ليست مسئولية ذاتية وانما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليست مصدرها العقد وانما مصدرها القانون ، ولذا فانه لا يجدى التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة باحكام اى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصـابة قـد نشأت عن خطأ جسيم ، لان مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية (نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٥ مجمـوعة الاحـكام س ٢٦ رقم ٢٧ ص ١١٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن علاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجورا على نحو دائم ، بل يكفى اعتقاد المضرور بصحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب المتبوع (نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠) .

(٤) نصت المادة ١٧٣ على أن « كل من يجب عليه قانونا أو اتفـاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة بسبب قصره أوو بسبب حالتـه العقلية او الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغـير لعمله غير المشروع يترتب هذاو الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز » .

(٥) Crim., 26 novembre 1953, Sirey 1954. I. 105.

ويحق للمدعى المدنى مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض عن الضرر الذى حل به أمام القضاء الجنائى اسوة بالقضاء المدنى . وهذا هو ما عبرت عنه المادة ٢٥٣ اجراءات فى قولها بأنه « يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » . وكما بينا ، فان تحديد علاقة المتهم بالمسئول عن الحقوق المدنية هى التى تحدد وجهة هذه المسئولية ، اذ يجب أن يكون هذا المتهم اما ممن يجب رعايته أو من تابعيه . ويحكم على هذا المسئول بالتعويض وفقا لاحكام القانون المدنى (١) .

ويلاحظ انه للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى فى أية حالة كانت عليها أمام قضاء الموضوع (المادة ١/٢٥٤ اجراءات) وذلك للدفاع عن مصالحه وللحيلولة دون تواطؤ المدعى المدنى مع المتهم (٢) . وللنيابة العامة وللمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبولها تدخله (المادة ٢/٢٥٤) . وفى هذه الحالة نرى أن قبول هذه المعارضة يجب أن يتوقف على سبب قانونى هو عدم توافر مسئوليته المدنية عن أعمال المتهم .

وللنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة (المادة ٣/٢٥٣ اجراءات) .

---

(١) ومن أمثلة القضاء الجنائى انه حكم لا يستطيع الوالد التخلص من المسئولية المدنية عن جريمة يرتكبها ابنه الا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لابد واقعا وولو قام بهذا الواجب (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١١ ص ٦٢٦) ، وان يسال المتبوع عن خطأ التابع اذا وقعت الجريمة بعيدا عن محيط الوظيفة الوظيفة اى عند ارتكابها خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٧٥ ص ٨٩٧) ويستوى لتحقيق مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه التابع ، ان يكون خطأ التابع قد امر به المتبوع أو لم يأمر به ، علم به او لم يعلم ، كما يستوى أن يكون التابع قد قصد خدمة متبوعه او نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ او يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة (انظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٥ ص ٤٦ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٣ رقم ٤٧ ص ٣٦٣) .

(٢) انظر نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٢ و ١٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٥ و ٩١ ص ٥٢ و ٤١٦ .

ولا شك أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائى لا يخلو من فائدة له وللمتهم • وذلك لأن دفاعه لن ينحصر فى بحث عناصر مسئوليته المدنية عن الجريمة وانما سوف يمتد الى نفى وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم توصلا الى درء مسئوليته المدنية • وهو دفاع عديم الجدوى اذا هو انتظر الفصل فى الدعوى الجنائية ثم توجه الى القضاء المدنى ، لأن الحكم الجنائى له حجيته أمام هذه القضاء فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم •

واذا توفى المسئول عن الحقوق المدنية ، فيجوز رفع الدعوى ضد ورثته فى حدود ما تلقوه عنه من تركتة • واذا حدثت الوفاة أثناء السير فى الدعوى جاز اختصامهم فيها •

١٤٦ ـ المؤمن لديه :

يلتزم المؤمن لديه بالتعويض بناء على عقد التأمين لا بناء على الجريمة مباشرة • ومن ثم تطبيقا للقواعد العامة لا يعتبر مسئولا عن الحقوق المدنية التبعية ولا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية عليه • الا أن المشرع خرج عن هذه القواعد تيسيرا للمضرور من الجريمة ، فأصدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ باضافة مادة جديدة تحمل رقم ٢٥٨ مكررا تجيز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية • وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية ، والسالف بيانها فيما تقدم (١) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بقبول استئناف شركة التأمين شكلا بعد انضمامها للمدعى عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائى فى الميعاد المقضى عليهم بالتعويض بالتضامين معها (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ و ١٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٥ و ٩١ ص ٥٢ و ٤١٦) .

الفصل الثانى

الحق فى اختيار الطريق الجنائى دون الطريق المدنى

١٤٧ ــ تمهيد :

الأصل أنه متى ترتب على الجريمة ضرر معين جاز للمضرور أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى تبعا لدعواه المرفوعة أمام هذا القضاء .

ويجوز له بدلا من ذلك أن يرفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى . ولكن حقه فى الالتجاء الى القضائين المدنى والجنائى ليس مطلقا من كل قيد ، اذ لا يسمح للمدعى المدنى بأن يتنقل بين جهات القضاء وفقا لمشيئته ، ففى ذلك اضاعة لوقت القضاء وتعقيد للاجراءات . ولذلك تقرر فى القانون الرومانى أن (اختيار أحد الطريقين يمنع العودة الى الطريق الآخر) .

«electa una, non datur recursus ad alteram»

وقد أخذ القانون المصرى بهــذه القاعدة منذ قانون سنة ١٨٨٣ ، ونص عليها قانون الاجراءات الجنــائية الحالى فى المادتين ٢٦٢ ، ٢٦٤ اجراءات . وتنص المادة ٢٦٢ اجراءات على أنه « اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعهـــا أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى » ، كما تنص المادة ٢٦٤ اجراءات على أنه « اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه يطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية » . وقد نص على هذه القاعدة كذلك كل من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٥) ، الايطالى ، والبلجيكى (المادة ٤ من القانون الصــادر فى ١٧ أبريل سنة ١٨٧٨) . ولم يعرفها القـــانون الانجليزى ومعظم قوانين الولايات المتحدة فهى لم تفتح للمدعى المدنى غير سبيل القضاء المدنى وحده .

١٤٨ — متى يتوافر حق الخيار ؟

يشترط لثبوت حق الخيار للمدعى المدنى أن يكون كل من الطرفين الجنائى والمدنى مفتوحا أمامه . فلا خيار اذا كان باب أحد الطريقين موصدا فى وجهه .

أولا : الطريق الجنائى : يجب أن يكون باب الطريق الجنائى مفتوحا أمام المدعى المدنى . ويتحقق ذلك اذا ما حركت الدعوى الجنائية بالفعل . واذا استطاع المدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية فانه تتوافر لديه فرصة فى فتح هذا الطريق — اذا شاء — ولكن لا يمكن القول بأن الطريق الجنائى مفتوح بالفعل . ولا يتوافر هذا الطريق فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا منع القانون المحكمة الجنائية من نظر الدعوى المدنية التبعية كما هو الشأن بالنسبة الى محاكم أمن الدولة (المادة ٥/٢ من القانون رقم ١٠٥ سنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة ، والمادة ١١ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الخاص بحالة الطوارىء) والمحاكم العسكرية (المادة ٤٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الأحكام العسكرية) ومحاكم الأحداث (المادة ٣٧ من قانون الأحداث لسنة ١٩٧٢) .

(ب) اذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى الجنائية بعد .

(جـ) اذا انقضت الدعوى الجنائية قبل تحريكها لسبب خاص بها كالوفاة أو مضى المدة أو العفو الشامل ، أو انقضت بصدور حكم بات قبل رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى ، أو بأمر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامتها .

ثانيا : الطريق المدنى : الأصل أن الطريق المدنى يكون مفتوحا دائما لدعاوى التعويض الناشئة عن الجريمة . ومع ذلك فان بعض القوانين توصد هذا الطريق فى أحوال معينة . مثال ذلك أن القانون الفرنسى ينص على عدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عن جرائم القذف الواقعة على بعض الأشخاص والهيئات (المادتان ٣٠ و ٣١ من القانون الصادر فى يوليه سنة ١٨٨١ بشأن الصحافة والمعدل فى مايو سنة ١٩٤٤) . كما أن هذا الطريق لا يكون مفتوحا للمدعى المدنى اذا كان قد تنازل عن حقه فى التعويض .

والخلاصة أن فتح الطريقين معا أمر ضرورى لتوافر حق الخيـــار • وغلق احداهما يضع المدعى المدنى حتما أمام الطريق الآخر دون خيار •

١٤٩ — سقوط الحق فى الالتجاء الى القضاء الجنائى :

القاعدة أنه لا يجوز للمدعى المدنى أن يستعمل حقه فى الخيار كيفما شاء ، وقد لاحظ القانون أن حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضـــاء المدنى هو حق أصيل تفرضه القواعد العامة ، فلم يعلق مباشرة هـــذا الحق على شروط معينة • هذا بخلاف حقه فى الالتجاء الى القضا الجنائى فهو حق استثنائى ومن ثم فانه يجب أن يقدره فى الحدود التى يقتضيها هذا الاستثناء • لذلك قرر القانون سقوط الحق فى الالتجاء الى هـــذا القضاء اذا اختار المدعى الطريق المدنى على الرغم من أن الدعوى الجنائية كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائى وقت هذا الاختبار • والخلاصة اذن أن السقوط لا يرد الا على حق الالتجاء الى القضاء الجنائى • أما الالتجاء الى القضاء المدنى فالحق فيه لا يسقط أبدا بوصفه حقا أصيلا لا استثنائيا • وهذا السقوط هو جزاء اجرائى وليس تنازلا من قبل المدعى المدنى •

١٥٠ — الشروط اللازمة لسقـــوط حق المدعى المدنى فى الالتجـــاء الى القضاء الجنائى :

يشترط لسقوط الحق فى التجاء الى القضاء الجنائى ما يلى :

١ — أن يكون المضرور قد اختار الطريق المدنى •

٢ — أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام القضاء الجنائى قبـــل اختيار الطريق المدنى •

٣ — وحدة الدعوى المدنية التى يراد رفعها أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى التى رفعت أمام المحكمة المدنية فى كل من الخصـــوم والسبب والموضوع •

أولا : اختيار المضرور للطريق المدنى : يتحقق هذا الاختيار اذا كان المضرور قد رفع دعواه بالفعل أمام المحكمة المدنية • وعن طريق هـــذا الاجراء وحده تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة المدنية • وقد ثار الخلاف حول تحديد الاجراء الذى ترفع به الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، هل يكتفى باعلان صحيفة الدعوى الى المدعى أم لابد من قيد الدعوى • لقد استقر الرأى فقها وقضاء على أن الدعوى المدنية تعتبر مرفوعة باعلان

صحيفة الدعوى الى المدعى عليه حتى ولو لم تقيد بقلم الكتاب • الا أن قانون المرافعات الجديد نص فى المادة ٦٣/١ على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك • وبذلك أصبح رفع الدعوى المدنية قائما بمجرد ايداع صحيفة الدعوى بقلم الكتاب • الا أنه كما نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات فانه يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب •

ويتعين لتوافر هذا الشرط أن يكون رفع الدعوى المدنية قد تم صحيحا فاذا كان باطلا فانه لاينتج أثره • ووفقا لقانون المرافعات المدنية (المادة ٧٠) فانه يجوز للمدعى المدنى رغم رفع الدعوى المدنية بمجرد ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ألا يعلن المدعى عليه بالصحيفة فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ، لكى يحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن حتى يجوز الالتجاء الى القضاء الجنائى (١) • وكذلك الشأن أيضا اذا ترك المدعى المدنى دعواه المدنية التى رفعها أمام المحكمة المدنية • كل هذا بشرط ألا يكون المتهم قد تمسك أمام المحكمة الجنائية بالدفع بسقوط حق المدعى المدنى قبل الحكم باعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن أو اثبات تركه للخصومة أمام المحكمة المدنية • وقد ثار البحث عما اذا كان يشترط أن تكون المحكمة المدنية مختصة بنظر الدعوى أو لا • وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم الاختصاص يزيل الدعوى ويجعلها كأن لم تكن ، فيعود للمدعى المدنى بمقتضى هذا الحكم كل الحق الذى كان له من قبل فى اختيار الطريق الذى يريده لدعواه (٢) • ولم يعد هناك موجب لهذا البحث فى ظل قانون المرافعات الحالى اذ نصت المادة ١١٠ على أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى

---

(١) ولايحول دون ذلك ان يلجأ المدعى المدنى الى القضاء الجنائى قبل مضى الثلاثة شهور المذكورة لان اعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن يتم بأثر رجعى من تاريخ رفعها •

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٥٠ ص ٥٤٠ وأنظر نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٩٦ •

بنظرها (١) • ويترتب على هذا النص أن الدعوى لا تعـود الى المدعى المدنى بمجرد الحكم بعدم الاختصاص بل تظل قائمة أمام المحكمة المدنية المختصة بنظرها •

ويقتضى هذا الشرط أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت أمام محكمة مصرية (٢) وتمشيا مع هذا الاصل القانونى فان قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » لا تسرى اذا كانت المحكمة الجنائية أجنبية •

ويجب أن يكون الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية بطريق الدعوى الأصلية • فاذا اضطر المدعى عليه فى مقام الدفاع عن نفسه الى الدفـع بالمقاصة أو رفع دعوى فرعية بها ، فيجوز له أن يرفع بعـد ذلك دعـوى مباشرة بموضوع الحق المدنى محل المقاصة • وأساس هـذا النظر أن المدعى المدنى لم يلجأ الى الطـريق المدنى بطـريق الدفع أو الدعوى الفرعية الا فى حدود حق الدفاع • ولم يجعل القانون استعمال هذا الحق سببا لسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى •

ثانيا : أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام القضـاء الجنائى قبل اختيار الطريق المدنى : ولا شبهه عند رفع الدعوى الجنائية بتقديمها الى قضاء الحكم سـواء عن طريق مجرد التكليف بالحضور فى الجنح أو بأمر الاحالة فى الجنايات • أما اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالتحقيق ، فيرى جمهور الفقه الى أنه يكفى لسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية (٣) • وواقع الأمر أنه وان كان نص المادة ٢٦٤ اجراءات الذى قرر مبدأ سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى ، قد جاء فى باب المحاكم مما يعنى تبعا لذلك أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمامها • الا أنه قياسا على هذا النص

---

(١) على ان المحكمة ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص فقط اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بأعمال السيادة . وهو أمر يخرج عن ولاية القضاء الجنائى أيضا .

Crim., 22 nov. 1967, Bull, no. 297.

(٢) محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٨٢ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٨ ، حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ص ٢٣٥ ، ادوارد غالى ، حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضـاء الجنائى ص ١٠٩ ، عكس ذلك مأمون سلامة المرجع السابق ص ٦٩٢ .

نظرا الى وحدة العلة ، فان حق المدعى سالف الذكر يسقط اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل اختيار الطريق المدنى . وقد تم الأخذ بهذا المنطق القانونى فى نطاق قاعدة أن رفع الدعوى الجنائية يوقف الدعوى المدنية المقامة أمام المحاكم المدنية حتى يصدر فيها حكم بات ، فقد استقر الرأى على أنه يستوى أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام المحكمة أو قد حركت أمام قضاء التحقيق (١) .

ولكن اذا كانت الدعوى الجنائية لم تحرك بعد ، ثم رفع المدعى المدنى دعواه الى المحكمة المدنية ، هل يجوز له أن يحرك بنفسه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وبالتالى يطرح أمام المحكمة الجنائية دعواه المدنية ؟ اتجه رأى الى سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية ، لأنه طالما كان هذا الطريق مفتوحا فان رفع دعواه أمام المحكمة المدنية يعتبر تنازلا منه هذا الطريق (٢) . وقد أيدته محكمة النقض فقضت بأن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى أن يلجأ الى الطريق الجنائى ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر (٣) . ويلاحظ على هذا الرأى أن سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء المدنى يقتضى أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أو رفعت فعلا لا أن يتوافر الحق فى تحريك . كما أن أحدا لم يجادل فى حق المدعى المدنى فى رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية اذا ما حركت النيابة العامة الدعوى بعد سبق التجائه الى الطريق المدنى . ولا شك أن سقوط حق المدعى المدنى فى

(١) Stefani, Cours de procédure pénale, P. 418 ; et Vitu, Traité, P. 884 ; Civ., févr. 1960. D. 1961. 233 ; 26 oct. 1961, J.C.P., 1962, II, 12566 ; 1er mars 1964, Gaz. pal., 164. I. 439.

(٢) العرابى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ و ٢٢٣ ، محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٢ هامش ١ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٩ ، ادوارد غالى المرجع السابق ص ١١٤ .

(٣) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٢٠ ص ١٠٩١ مع هذا الاتجاه ادوارد غالى ، حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى أو المدنى سنة ١٩٦٦ ص ١١٤ ، رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٦ ، فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر ص ١٨٥ .

الالتجاء الى القضاء الجنائى لا يتوقف على كيفية تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء ، وعلى ما اذا كان ذلك قد تم بواسطة النيابة العامة أو بواسطة المدعى المدنى بالطريق المباشر .

ويشترط جمهور الفقه فى مصر وفرنسا أن يكون المدعى المدنى عالما بأن الدعوى الجنائية قد حركت ، وبالتالى بحقه فى الالتجاء الى الطريق الجنائى بناء على أن سقوط هذا الحق مبنى على قرينة التنازل الضمنى . وهذا الرأى يخلط بين السقوط كجزاء اجرائى وبين التنازل عن الحق . فسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى القضاء جزاء اجرائى يقرره القانون بسبب عدم رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى عند انفتاح الطريقين الجنائى والمدنى أمامه وهو ما يفرض عليه التزاما بالتحقيق قبل رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية من مدى انفتاح الطريق الجنائى (٢) . وينتج هذا السقوط أثره ولو أعلن المدعى صراحة وقت التجائه الى القضاء المدنى احتفاظه بالحق فى الالتجاء الى القضاء الجنائى . وسوف نحدد فيما بعد عند دراسة الجزاء الاجرائى معنى السقوط كجزاء اجرائى .

ثالثا : وحدة الدعويين فى كل من الخصوم والسبب والموضوع : يشترط لسقوط حق المدعى المدنى وحدة الخصوم والسبب والموضوع . فاذا اختلفت الدعويان فى احدى هذه العناصر ظل حقه فى الالتجاء الى القضاء الجنائى قائما . ومن أمثلة اختلاف الخصوم أنه يجوز للزوج أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ضد المتهم بجريمة القذف فى حق زوجته للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر أدبى شخصى من هذه الجريمة ، وذلك على الرغم من أن زوجته قد أقامت أمام المحكمة المدنية دعوى تطالب فيها المتهم بتعويض ما لحقها من ضرر بسبب هذه الجريمة (٣) .

(١) محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ١٥٢ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٨ ، حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية ص ٢٣٥ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٧٤ ، مامون سلامة ص ٦٩٤ .

(٢) Stefani, Cours de procedure pénale, P. 409.
Leone, Trattato, I, pag. 783.

(٣) فى هذا المعنى بالنسبة الى التعويض على جريمة الضرب .
Trib. Seine. 24 avril 1948, Gaz. Pal. 1948. I. 248.

كما أن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية لا يسقط حق المدعى المدنى فى رفع هذه الدعاوى على المتهم وذلك لعدم وحدة الخصوم . ويجوز ادخال المسئول عن الحقوق المدنية فى هذه الحالة لان الخصم الحقيقى أمام القضاء الجنائى هوالمتهم وهو لم يكن مختصما أمام القضاء المدنى . هذا فضلا عن اختلاف السبب فى الدعويين (١) .

ومن أمثلة اختلاف السبب أن يرفع المدعى دعواه أمام المحكمة المدنية مطالبا برد الوديعة ثم يرفع أمام المحكمة الجنائية دعوى مدنية للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب تبديد هذه الوديعة (٢) .

ويتضح اختلاف الموضوع من المثال السابق أيضا ، ومما قضت به محكمة النقض من أن دعوى اشهار الافلاس تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التعويض عن جنحة اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم ، اذ تستند الاولى الى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية الى الضرر الناشيء عن الجريمة لا الى المطالبة بقمية الدين محل الشيك (٣) . وكذلك الشأن فان دعوى الطرد للغصب أمام القضاء المدنى تختلف فى موضوعها عن الدعوى المدنية المقامة أمام القضاء الجنائى للمطالبة بتعويض

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٤ هامش ١ .

(٢) قضى بانه اذا كانت المدعية بالحق المدنى لم تطلب أمام المحكمة المدنية الا تسليمها منقولاتها عينا ، وكانت لم تطلب فى دعواها المباشرة أمام القضاء الجنائى الا تعويض الضرر الناشيء عن تبديد منقولاتها المذكورة فان الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الاخيرة لان لمدعية لجأت الي القضاء المدنى يكون على غير أساس (نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٤١ ص ١١٧٢) . وكذلك الشأن اذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة الدين المثبت فى الشيك الذى لايقابله رصيد ، فانه له الحق فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية عن الضرر الناشيء عن عدم قابلية الشيك للصرف (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ١٩ ص ٧٨) .

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٥١ ص ٧٩٥ . قارن نقض ٨ ابريل سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٧١ ص ١٦٧ .

الضرر الناشىء عن تزوير عقد الايجار واستعماله (١) • كما أن الدعوى المدنية للمطالبة بقيمة الشيك تختلف فى موضوعها عن الدعوى المباشرة لاعطاء شيك بدون رصيد ، لأن الدعوى المدنية التى تنطوى عليها الدعوى المباشرة موضوعها هو التعويض المترتب على عدم دفع الشيك (٢) • كما أن الدعوى المدنية بطلب فسخ عقد البيع والتعويض عن هذا الفسخ تختلف فى موضوعها عن الدعوى المباشرة بطلب تعويض الضرر الناشىء عن جنحة النصب بالتصرف فى عقار ليس ملكا له (٣) •

١٥١ — طبيعة الدفع بسقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى :

متى سقط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى ، فان دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى لا تكون مقبولة • وبالنظر الى المصالح الخاصة التى تحميها هذه الدعوى فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الدفع بسقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى ليس من النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية فهو يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض فى موضوع الدعوى • ولا يجوز من باب أولى أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) • على أنه اذا التجأ المدعى المدنى الى المحكمة المدنية بعد الخوض فى موضوع المدعوى أمام المحكمة الجنائية ، فان ذلك لايغل حق المتهم فى التمسك بسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى • والعبرة فى جميع الاحوال هى بثبوت علمه بواقعة رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية قبل خوض المتهم فى موضوع الدعوى •

---

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٩٤ ص ٩٣٥ •

(٢) أنظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٨ ص ٣٩٣ •

(٣) نقض ٤ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٥ •

(٤) نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٤٢ ص ٤٣٦ ، ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٤٧ ، ١٣ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ ص ٤٩٦ ، ٢٩ يونيه ١٩٥٩ س ١٠ ص ٦٩٤ ، نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥١ ص ٧٩٥ •

الفصل الثالث

مباشرة اجراءات الادعاء المدنى

١٥٢ ــ تمهيد :

اذا توافرت صفة الخصوم ، فانه يتعين لتحقيق الادعاء المدنى أمـام القضاء الجنائى اتخاذ اجراءات معينة ليدخل هذا الادعاء فى حوزة القضاء الجنائى . وهى شروط لقبول الدعوى المدنية أمام هذا القضـاء . فما هى الجهة التى يجوز الادعاء المدنى أمامها ، وما كيفية هـذا الادعاء ؟ وما آثار قبوله ؟ وأخيرا ماذا لو ترك المدعى المدنى دعواه المدنية التبعية ؟

١٥٣ ــ الجهة التى يدعى امامها :

يقبل الادعاء المدنى بعد نشوء الخصومة الجنائية . وقد نصت المادة ١/٢٧ اجراءات على أنه يجوز لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمهاالى النيابة العامة ، أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى . وهنا يلاحظ أن هـذا الادعاء لا ينتج أثره طالما أن الخصومة الجنائية لم تنشأ بعـد . وعنـد مباشرة أحد اجراءات التحقيق ، يقرر قضاء التحقيق (ممثلا فى النيابة العامة بحسب الأصل) قبول هذا الادعاء المدنى . ولذلك نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٧ اجراءات على أنه فى حالة الادعاء المدنى أمام مأمور الضبط القضائى يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى الى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره . وعلى النيابة العامة عند احالة الدعوى الى قاضى التحقيق أن تحيل معها الشكوى المذكورة . ويتم الادعاء المدنى بعـد نشوء الخصومة الجنائية على النحو الآتى :

١ ــ أثناء التحقيق الابتدائى : يجوز الادعاء المـدنى أمام النيابة العامة وقاضى التحقيق عند توليهما التحقيق . واذا تم الادعاء أمام النيابة العامة أثناء التحقيق ، فانها تفصـل فى قبوله خـلال ثلاثة أيام من تقـديم هذا

الادعاء (١) ، ولمن رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام من وقت اعلانه بالقرار (المادة ١٩٩ مكررا) • ولا يشترط أن يكون قبول الادعاء بقرار صريح ، فيعتبر قبولا للدعوى المدنية اعطاء المدعى المدنى كافة الحقوق المترتبة على ادعائه مثل السماح له بحضور اجراءات التحقيق (المادة ٧٧ اجراءات) • وقبول الادعاء المدنى أو رفضه ، لا يقيد محكمة الموضوع • فقد نصت المادة ٢٥٨ على ما يأتى « لا يمنع القرار الصادر من قاضى التحقيق بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية أو من رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الاجراءات التى لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك ، والقرار الصادر من قاضى التحقيق بقبول المدعى بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى » •

ولا يشترط أن يعلن المدعى المدنى طلبه هذا الى المتهم ، فعلمه به متحقق من كون التحقيق يتم فى مواجهته ومن حقه فى الاطلاع على التحقيق •

ويلاحظ أن قبول الادعاء المدنى أثناء التحقيق الابتدائى ينصرف الى صفة المدعى المدنى بوصفه المضرور من الجريمة ، ولكنه لا يفصل فى مدى توافر ضرر فعلى ، اكتفاء بمجرد ادعاء حصول هذا الضرر • فذلك أمر يدخل فى الاختصاص الموضوعى للمحكمة •

٢ — مرحلة المحاكمة : ولمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا لأول مرة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة • واذا كان المضرور قد ادعى مدنيا أمام قضاء التحقيق فان الدعوى الجنائية تحال الى قضاء الحكم ومعها الدعوى المدنية التبعية • على أن قبول اجراءات الادعاء المدنى أمام المحكمة مشروط بالقيود الآتية :

---

(١) ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد البطلان (انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٧٥) .

(الأول) ان تكون الدعوى الجنائية مقبولة ، فاذا كانت هذه الدعوى غير مقبولة — لعدم تقديم شكوى أو اذن أو طلب فى الأحوال التى يوجبها القانون) أو بسبب سبق صدور أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فان الدعوى المدنية تكون غير مقبولة (١) .

(الثانى) ألا يترتب على هذا الادعاء تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ اجراءات) . فالدعوى الجنائية هى الدعوى الأصلية أمام القضاء الجنائى ، فلا يجوز تعطيلها بسبب دعوى تابعة لها . ويتحقق هذا التعطيل اذا تأخر المدعى المدنى فى الادعاء حتى اللحظة التى تتأهب فيها المحكمة للنطق بالحكم وطلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات . وكذلك الأمر اذا كانت أدلة الدعوى الجنائية قد توفرت أمام المحكمة واقتضى فحص الدعوى المدنية اجراء تحقيقات تكميلية قد يطول أمدها (٢) .

الثالث : لا يقبل الادعاء المدنى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . وعلة ذلك أن هذا الادعاء يفوت على المتهم فرصة التقاضى على درجتين ، وعدم جواز اضرار المتهم بسبب طعنه . كما لا يجوز الادعاء المدنى لأول مرة أمام محكمة أول درجة عند نظر المعارضة . وغنى عن البيان ، فانه اذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه (ولو كان صادرا من محكمة الجنايات) وأعادت القضية الى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها ، فانه

---

(١) : نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ١٨٠ ص ٩٢٥ .

(٢) وقد جاء فى تعليقات لجنة الشيوخ على مشروع قانون الاجراءات الجنائية الحالى أنه « لا يجوز تعطيل الصالح العام للصالح الخاص ، بل العكس هو المقبول ، لان الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية انما تنظر تبعا للدعوى الجنائية وتخضع لمجرياتها . والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ انه اذا كانت الدعوى المدنية ليست صالحة لان تنظر فورا مع الدعوى الجنائية ، بأن طلب المدعى تأجيلها عند وخوله لاحضار مستندات او رأت المحكمة ان الفصل فيها يستلزم اجراءات يترتب عليها ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فللمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية ، وأمامه باب المحاكم المدنية مفتوح دائما للحصول على حقوقه المدنية » .

لا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمام هذه المحكمة ، وذلك لأنها تتقيد بحدود الدعوى كما طرحت عليها للمرة الأولى (١) .

الرابع : لا يجوز الادعاء المدنى أمام محكمة الأحداث (المادة ٣٧ من قانون الأحداث) (٢) أو المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة المنصوص عليها فى قانون الطوارى أو محاكم أمن الدولة الدائمة (م٥/٢ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة) . فقد رأى المشرع أن هذه المحاكم قدشكلت لاغراض معينة فيجب عدم شغلها عن تحقيق هذه الاغراض . وتتمثل اما فى حماية الحدث وفرض جزاءات ملائمة له (محكمة الاحداث) ، أو فى حماية المصالح العسكرية (المحاكم العسكرية) أو حماية المصالح الأساسية للدولة فى وقت اعلان حالة الطوارىء (محاكم أمن الدولة المنصوص عليها فى قانون الطوارىء) ، أو واجب الفصل فى الدعوى الجنائية على وجه السرعة (محاكم أمن الدولة الدائمة) . وعلى ذلك فان المضرور من الجريمة فى هذه الأحوال لا يملك غير الالتجاء الى القضاء المدنى .

وجزاء رفع الدعوى المدنية أمام هذه الجهات هو عدم الاختصاص لا عدم القبول ، لأن الأمر يتعلق باختصاصها بنظرها لا بصفة المدعى المدنى أو اجراءات الادعاء المدنى . ولا يحول دون ذلك النص فى القوانين على عبارة (لا يقبل الادعاء المدنى ...) ، لأن القيد المشار اليه يرد على اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية .

كيفية الادعاء المدنى :

١ — (أ) يتم الادعاء المدنى أثناء التحقيق الابتدائى بتقديم طلب بذلك الى المحقق خلال التحقيق . ويجوز أن يتقدم بطلبه أثناء مرحلة الاستدلالات بشكوى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى يطلب فيها التعويض (المادة ٢٦ اجراءات) . فاذا خلت

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٦٢١ ص ٦٠٣ .

(٢) هذا ولو وجه المدعى المدنى طلباته الى البالغ الذى يحاكم مع الحدث أمام محكمة الاحداث طبقا للمواد من ٢٠ الى ٢٣ من قانون الأحداث .

الشكوى من هذا الطلب اعتبرت مجرد بلاغ بالجريمة (المادة ٢٨ اجراءات)• وأيا كانت السلطة التى تلقت الطلب ، فان قضاء التحقيق وحده هو المختص بالفصل فى قبول الادعاء المدنى أثناء التحقيق الابتدائى •

ويلاحظ أن المادة ٧١ اجراءات قد نصت على أن يفصل قاضى التحقيق نهائيا فى قبول الادعاء المدنى فى التحقيق • هذا بينما اعطت المادة ١٩٩ مكررا اجراءات للنيابة العامة مهلة ثلاثة أيام للفصل فى قبول هذا الادعاء • ولمن رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه بالقرار • وننبه الى أن الادعاء المدنى المدنى لا يتم قانونا الا فى مواجهة متهم معين ، فلا يقبل فى مواجهة متهم مجهول • ويجوز الطعن فى القرار السلبى الصادر من النيابة العامة بعدم قبول الادعاء المدنى اذا انقضت ثلاثة أيام من تاريخ الادعاء أمامها دون أن تفصل فى قبوله وحرمت المدعى المدنى من حقوقه الاجرائية المترتبة على هذا الادعاء •

(ب) أما الادعاء المدنى أثناء المحاكمة فيتم باعلان المتهم على يد محضر، أو بطلب فى الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا ، والا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى باعلان المتهم بطالباته اليها • فاذا كان قد سبق قبول الادعاء المدنى فى التحقيق الابتدائى ، فان احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (المادة ٢/٢٥١و٣ اجراءات)•

٢ ـ وفى كلتا الحالتين السابقتين ، يجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يدفع الرسوم القضائية (المادة ٢٥٦ اجراءات)• وفقا لما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فيما يتعلق بتقديم هذه الرسوم وكيفية تحصيلها (المادة ٣١٩ اجراءات) (١) • وعليه أيضا

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الاصل هو تطبيق قانون الاجراءات الجنائية وأن نص المادة ٣١٩ اجراءات قد جرى بأن « يكون المدعى بالحقوق المدنية ملزماً الحكومة بمصاريف الدعوى » ، ومن ثم فقد امتنع اعمال أحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٠ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية فيما يخالف قانون الاجراءات الجنائية ، ولم يبق لقوانين الرسوم فى هذا الشأن الا أن تنظم المصاريف وكيفية تحصيلها (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣٠ ص ٩٣٩) •

أن يودع مقدما الامانة التى تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب مصاريف الخبراء والشهود وغيرهم • وعليه كذلك ايداع الامانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سير الاجراءات (المادة ٢٥٦ اجراءات) • والالتزام بسداد الرسوم القضائية أو الامانة يمثل علاقة مديونية بين المدعى المدنى والدولة ، ولا يرقى الى حد القيد الشكلى على صحة الادعاء المدنى ، فهو فى ذلك يشبه الالتزام بوضع طوابع التمغة على العقود ، فان الاخلال به لا يؤدى الى بطلانها (١) • وكل ما يترتب على الاخلال بهذا الالتزام هو عدم دخول الدعوى المدنية فى حوزة المحكمة ، أى أن الدعوى قائمة قانونا ولكنها لا تدخل فى حوزتها أى لا تكون تحت بصرها قانونا ما لم تسدد هذه الرسوم • وقد يؤدى ذلك فى النهاية اذا تأخر المدعى المدنى فى السداد الى أن تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى المدنية على أساس أن الفصل فيها سوف يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ اجراءات) •

وطبقا للمادتين ٣٢٠ و ٣٢١ اجراءات اذا حكم بادانة المتهم فى الجريمة وجب الحكم عليه للمدعى المدنى بالمصاريف التى تحملها وبأن يعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى • وطبقا للمادة ١٨٤ مرافعات اذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف الا اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه (٢) • أما اذا قضى ببراءة المتهم

---

(١) وقد يوجب المشرع الوفاء بالالتزام المالى كقيد شكلى على صحة الاجراء ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض من وجوب تقديم كفالة معينة اذا لم يكن النقض مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٩٩ ص ٣٥٨) •

(٢) واذا كان المسئول عن الحقوق المدنية متضامنا فى أداء التعويض المحكوم به عليه وعلى المتهم للمدعى المدنى ، فانه يكون ملزما بالمصروفات المدنية (الابتدائية والاستئنافية) ويكون تسويتها على أساس الحق الذى قضى به فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٥ ص ٦٥) •

فلا يجوز الحكم عليه بالمصروفات المدنية حتى ولو قضت المحكمة باحالة الدعوى المدنية الى محكمة أخرى ، لأن هذا الحكم الأخير لا يعتبر فاصلا فى الدعوى المدنية[١] .

١٥٥ — قبول الادعاء المدنى :

رتب المشرع على مجرد اتخاذ اجراءات الادعاء المدنى أمام مرحلة الاستدلالات حقا للمدعى المدنى فى أن تخطره النيابة العامة بأمر الحفظ فاذا توفى كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته (المادة ٦٢ اجراءات) وهو أمر يصدر من النيابة العامة قبل تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق . وهنا يلاحظ ان الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد ، وبالتالى فلا قيام للادعاء المدنى بوصفه تابعا للدعوى الجنائية .

أما اذا قبلت الدعوى المدنية التبعية ، فانه يترتب على ذلك تخويل المدعى المدنى بعض الحقوق فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة [٢].

وتشمل حقوق المدعى المدنى ما يلى :

(أ) فى مرحلة التحقيق الابتدائى : تأثرا بالنظام الاتهامى خول المشرع للمدعى المدنى بعض الحقوق فى الخصومة الجنائية أثناء التحقيق الابتدائى على الوجه الآتى : (١) للمدعى المدنى أن يحضر جميع اجراءات التحقيق ما لم ير المحقق ضرورة التحقيق فى غيبته (المادة ١/٧٧ اجراءات) . وله بناء على ذلك تقديم كافة الدفوع والطلبات التى يرى تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ اجراءات) . وله أن يطلب على نفقته أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصلا بغير حضوره بناء

---

(١) نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ .

(٢) ولذلك أوجب القانون أن يعين المدعى المدنى له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق ما لم يكن مقيما فيها واذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا (م ٧٩ اجراءات) . وبهذا المعنى نصت المادة ٢٥٥ أجراءات بشأن الادعاء اثناء المحاكمة . وفى هذه الحالة يكون تحديد المحل المختار بتقرير فى قلم الكتاب .

على قرار صادر بذلك (المادة ٨٤ اجراءات) وله أن يطلب سماع بعض الشهود وأن يبدى ملاحظاته على أقوال ما يسميه المحقق من شهود (المادتان ١١٠ و ١١٥ اجراءات) . (٢) اذا صدر قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فيعلن هذا القرار للمدعى المدنى ، واذا كان قد توفى يكون الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته (المادتان ١٥٤/٢و٢٠٩/٣ اجراءات) . (٣) للمدعى المدنى استئناف الامر الا اذا كان صادراً فى تهمة موجهة الى موظف عام لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادتان ١٦٢ و ٢١٠/١ اجراءات) ، وله أن يستأنف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٦٣ اجراءات) .

(ب) فى مرحلة المحاكمة : اذا قبل الادعاء المدنى أمام المحكمة توافرت له كافة حقوق الخصوم ، فيبدى ما شاء من طلبات ، وله أن يطلب سماع شهود ، ومن حقه مناقشة الشهود الذين تسمعهم المحكمة . وله أن يبدى كافة وجوه الدفاع فيما يتعلق بدعواه المدنية . فاذا صدر الحكم على المدعى المدنى بعدم الاخلال بهذه الاجراءات كان باطلا (١) . وللمدعى المدنى أن يطعن بالاستئناف وبالنقض فى الحكم الذى تصدره المحكمة بشأن دعواه المدنية فقط دون الدعوى الجنائية . وليس له أن يطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته (المادة ٣٩٩ اجراءات) .

١٥٦ — ترك الدعوى المدنية :

اجراءاته : يجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٢٦٠ اجراءات) . ويستوى فى ذلك أن يتم الترك أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم . ويقصد بالترك فى هذا الصدد التنازل عن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ، دون التنازل عن الحق المدنى .

---

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ ص ٦١ ، وانظر نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٦٩ ص ٣٢١ .

والترك قد يكون حقيقيا أو حكميا • ويتحقق الترك الحقيقى بكل عمل يصدر من المدعى المدنى يعبر فيه عن رغبته فى التنازل عن الدعوى •

فاذا كان هذا التنازل مشوبا بالغلط فان ترك الدعوى المدنية يكون باطلا عديم الأثر • ومن أمثلة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه اذا وقع المجنى عليه على الصلح مع المتهم بناء على تقاضيه مبلغا معينا من التعويض قبل أن يفحصه الطبيب ودون أن يعلم بمدى الاضرار التى لحقه من جراء الحادث ، فان الترك يكون باطلا (١) •

ولا يشترط لتحقيق الترك الحقيقى أن يلتزم المدعى المدنى باتباع اجراءات ترك الخصومة المنصوص عليها فى قانون المرافعات (٢) ، وذلك لأن قانون الاجراءات الجنائية قد أعاد تنظيم الترك باجراءات خاصة فنص على الترك الحكمى للدعوى وهى صورة لا يعرفها قانون المرافعات • أما الترك الحكمى فيتحقق كما نص قانون الاجراءات الجنائية (المادة ٢٦١) بعدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو بعد ارساله وكيلا عنه وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة (٣) • والغرض

---

(١) Crim. 20 octobre 1976, Bull. no. 305. Rev. sc. Crim. 197. P. 354.

وقد قضت محكمة النقض بأن عدم بيان الحكم فحوى الصلح وما اذا كان يتضمن التنازل عن الدعوى الجنائية أم اقتصر على الادعاء بالحق المدنى يعتبر قصورا يوجب نقض الحكم (نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٤٥ ص ٢٠٥) •

(٢) نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات الجديد على أن يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر او بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أن من وكيله مع اطلاع خصمه عليه أو بابدائه شفويا فى الجلسة و اثباته فى المحضر •

(٣) فاذا كان المتهم كان لا يدعى انه اعلن المدعى المدنى لشخصه فى الجلسة التى نظرت فيهاه الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه فان الحكم يكون صحيحا اذا قضى بالتعويض فى غيبة المدعى بالحق المدنى (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٠٦ ص ٦١١) وانظر أيضا فى هذا المعنى نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ •

من اعلان المدعى المدنى لشخصه هو التحقق من علمه اليقينى بتاريخ الجلسة (١) • ويقوم مقامه من قبيل القياس ، أن يكون المدعى المدنى حاضرا فى الجلسة التى صدر فيها قرار التأجيل الى جلسة أخرى غاب فيها المدعى المدنى لأن سماعه تاريخ الجلسة بنفسه هو أقوى من الاعلان ، وكذلك الشأن حين يكون المدعى المدنى هو الذى حدد فى صحيفة دعواه الجلسة التى تنظر فيها الدعوى : كما هو الحال فى الدعوى المباشرة (٢) • وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يكفى مجرد علمه بالجلسة المستفاد من توقيع وكيله على التقرير بالاستئناف (٣) • ولا يسرى هذا الترك الحكمى على الدعوى المدنية عند نظرها أمام محكمة الجنح المستأنفة اذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية هو المستأنف لأن الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة الاستئناف رغم ارادة المدعى المدنى فلا يفسر أى اجراء من جانبه بمعنى الترك (٤) • وننبه الى أن الترك الحكمى لا يعتبر تركا ضمنيا ، لأن هذا الترك ينتج أثره ولو أفصح المدعى المدنى عن رغبته فى عدم الترك • وبناء على ذلك ، فلا يتوافر الترك الا على النحو المقرر فى المادة ٢٦١ اجراءات (٥) • وفى جميع الأحوال ، فان الترك الحكمى لا ينتج أثره الا اذا قررت المحكمة اثبات هذا الترك عند عدم حضور المدعى المدنى • فاذا حضر قبل نهاية الجلسة وقبل اثبات المحكمة تركه للدعوى ، فانه لا يعتبر تاركا لهذه الدعوى (٦) •

أثره : ١ — يترتب على ترك الدعوى المدنية التنازل عن كافة اجراءاتها التى باشرها المدعى المدنى أمام القضاء الجنائى ، وسلب سلطة المحكمة تبعا لذلك فى الفصل فيها بحيث تقتصر مهمتها على مجرد اثبات حصول هذا

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٧ ص ١٣٩ •

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٧ ص ١٣٩ •

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٠٠ ص ١٣٣٨ •

(٤) 24 Juillet 1967. no. 228, 26 mars 1968. Rev. sc. crim 1963. P. 874.

(٥) قارن حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية ص ٣٩٤ .

(٦) Crim., 17 mars. 1971. Bull. no. 92.

ولا يؤثر هذا الترك فى الحق المدنى ، فيجوز للمدعى المدنى المطالبة به أمام القضاء المدنى ما لم يقرر أن يكون تركه شاملا لكل من الدعوى والحق (المادة ٢٦٢ اجراءات) . ولا يشترط لكى ينتج الترك أثره قبول المتهم أو التمسك به أمام المحكمة ، بل انه يتعين على المحكمة أن تقرر ثبوته من تلقاء نفسها . ولا يجوز للمتهم أن يدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المدعى المدنى قد ترك دعواه المدنية ما لم تكن الأوراق تشهد بذلك دون حاجة الى تحقيق موضوعى (1) .

كما لا يجوز استئناف الحكم بترك الدعوى المدنية لأنه غير فاصل فى الموضوع .

٢ ـ ويقتصر أثر الترك على الدعوى المدنية فهو لا يؤثر ـ كما نصت المادة ٢٦٠ ـ اجراءات ـ على الدعوى الجنائية ، ولو كانت مرفوعة بالطريقة المباشر مع الدعوى المدنية (2) . وحتى فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه ، فان ترك الدعوى المدنية المرفوعة منه لا يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية ما لم يصرح المدعى المدنى بتنازله عن شكواه فضلا عن تركه للدعوى المدنية . ويسرى ذات الحكم ولو كان المجنى عليه قد قدم الشكوى وحرك الدعوى الجنائية المباشرة باجراء واحد ، فان تركه الدعوى المدنية لا ينصرف الى غير هذه الدعوى وحدها دون الدعوى الجنائية . كما أن الشكوى تظل منتجة لاثرها فى تحريك الدعوى الجنائية على الرغم من أن صحيفة الدعوى المدنية قد اشتملت عليها ، وذلك لأن الترك بوصفه تنازلا عن الدعوى المدنية يجب أن يقدر بقدره بحيث لا ينسحب الى غيره من اجراءات الدعوى الجنائية .

٣ ـ يترتب على ترك الدعوى المدنية استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية من الدعوى ، اذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعى . فلا يبقى هذا المسئول بعد الترك الا فى حالتين : (أ) اذا تدخل من تلقاء نفسه خصما منضما الى المتهم وفقا للمادة ٢٥٤ اجراءات . (ب) اذا كان قد أدخل

---

(1) نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٦٩ ، ص ٨٣٧ ، ٢١ يونيه ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٠ ص ٦١١ .

(2) أنظر نقض ٥ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٤ ص ٢٧٤ ؛ أول فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٣٩ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٧٩ ص ٢٦٩ .

بمعرفة النيابة للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة وفقا للمادة ٢٥٣/ اجراءات .

٤ — لا يمحو ترك الدعوى المدنية مسئولية المدعى المدنى بسبب اقدامه على رفع الدعوى المدنية . ولذلك نصت المادة ٢٦٠ اجراءات على أن المدعى المدنى يلتزم بدفع المصاريف السابقة على الترك مع عدم الاخلال بحق المتهم فى التعويضات ان كان لها وجه .

٥ — لا يستطيع المدعى المدنى الذى ترك دعواه أمام المحكمة الجنائية أن يعدل عن هذا الترك ويجدد دعواه ثانيا . وكل ما له هو الالتجاء الى القضاء المدنى (المادة ٣٦٢ اجراءات) . على أنه اذا تم الترك أمام قضاء التحقيق ، فانه يجوز للمدعى المدنى تجديد دعواه أمام المحكمة الجنائية عند رفع الدعوى الجنائية اليها . فالتنازل أمام قضاء التحقيق لا يعنى التنازل عن الطريق الجنائى برمته ، فهذا المعنى لا يستفاد الا اذا تم التنازل والدعوى منظورة أمام قضاء الحكم لأن هذا القضاء هو الذى يملك الفصل فى هذه الدعوى (١) .

---

(١) على زكى العرابى جـ ١ ص ٢١٣ نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤٢ ص ٧٥٦ .

الباب الثالث

الحكم فى الدعـوى المدنية التبعية

١٥٧ ـ تمهـــيد :

بينما فيما تقدم أن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة تعتبر تابعة للدعوى الجنائية • ويترتب على هذه التبعية مبدآن هامان يتعين مراعاتهما عند الحكم فى الدعوى المدنية التبعية :

الأول : مبدأ وحدة الحكم الصـادر الدعويين الجنائية والمدنية •

الثانى : عـدم الفصل فى موضوع الدعوى المدنيـة بدون انعقـاد الخصومة لجنائية •

وفيما يلى سوف نبحث كلا من هذين المبدأين وما يرد عليهما مـن استثناءات •

الفصل الأول

وحدة الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية

١٥٨ ـ المبدأ :

متى رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، التزمت المحكمة بالفصل فى الدعويين معا بحكم واحد . وأساس ذلك هو تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية . وقد أكدت المادة ١/٢٠٩ اجراءات هذا المبدأ فنصبت على أن كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . وهو مبدأ عام يسرى على جميع أنواع المحاكم الجنائية ، بخلاف الحال فى فرنسا فان هذا المبدأ سري بالنسبة الى محاكم الجنح والمخالفات دون محاكم الجنايات (١) . وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة و « شطب » الدعوى المدنية نظرا لتخلف المدعى المدنى عن الحضور (٢) ، فلا يجوز للمحكمة اعادة نظر القضية المدنية اذا ما حضر المدعى قبل انتهاء الجلسة ، اذ لا يمكن اعتبار الدعوى المدنية عندئذ مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (٣) . وحكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل فى الدعوى المدنية (٤) . ففى هذه الحالة يزول اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، باعتبار أنه يتوقف على تبعية هذه الدعوى للدعوى الجنائية زالت عن المحكمة

---

(١) محكمة الجنايات ـ بدون حضور المحلفين ـ تفصل فى الدعوى المدنية بعد أن تفصل ـ بحضور المحلفين ـ فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٧١ اجراءات فرنسى) .

انظر فى تطبيق مبدأ ارتباط الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد
Crim., 7 déc. 1967, Bull., no 219.

(٢) الصحيح أن يقال ترك الدعوى لا شطبها .

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص٣٢٣.

(٤) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ ، يونيه ١٩٥٠ س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

الجنائية ولاية الفصل فى الدعوى المدنية (١) . ولايجوز بناء على هذا أن تؤجل المحكمة نظر الدعوى الجنائية لانتداب خبير ثم تقضى بتعويض مدنى مؤقت حتى تفصل فى الدعوى الجنائية لأن هذا التعويض المؤقت ليس الا جزءا من التعويض النهائى الذى يمتنع على المحكمة أن تقضى به الا بحكم واحد مع الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية (٢) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أنه اذا ثبت أن المحكمة الجنائية حين فصلت فى الدعوى الجنائية قد أغفلت الفصل فى الدعوى المدنية اغفالا تاما تتحدث عنها فى منطوق حكمها ولا فى مدوناتها ، فان اختصاصها بنظر هذه الدعوى المدنية يكون باقيا بالنسبة لها ، وذلك طبقا لقاعدة اجرائيه عامة نص عليها قانون المرافعات (المادة ٣٦٨ من القانون القديم والمادة ١٩٣ من القانون الجديد) تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه (٣) .

ويجدر التنبيه الى أنه اذا أخطأت المحكمة الجنائية وفصلت فى الدعوى الجنائية وأجلت الفصل فى الدعوى المدنية الى جلسة أخرى لاجراء تحقيق بها ، فان هذا التأجيل لا يعتبر مجرد اغفال وسهو منها ، بل هو خطأ اجرائى يمس واجبها فى الفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية فى آن واحد ، الا أن هذا الخطأ لا أثر فى صحة الحكم الجنائى . كل ما هنالك أن المحكمة الجنائية يزول اختصاصها على الدعوى المدنية ، فلا تملك أن تفصل فيها بعد ذلك وعليها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية

---

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ . وفى الحكم قضت محكمة النقض بانه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة اول درجة باغفال الفصل فى الدعوى المدنية لأن المحكمة الاستئنافية لا يمكنها أن تحكم بنفسها فى أمر لم تستنفد محكمة اول درجة بعد ولايتها الفصل فيه . قارن عكس هذا الحكم نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ س ١١٣ .

(٢) Crim, 17 déc. 1967, Bull. 319, (Rév. sc. Crim. 1968. p. 654.

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٧١ ص ٣٧٠ .

بلا مصاريف (١) : ولا يجوز الطعن على قرار المحكمة بتأجيل الفصل فى الدعوى المدنية ، لأن الطعن لا يجوز الا فى الحكم فقط وهو ما لم يصدر بعد فى هذه الحالة (٢) .

ويلاحظ أيضا أنه وان كانت المادة ٣٣٩/١ اجراءات قد اقتصرت على وجوب الفصل فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد ، الا أن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية يؤدى أيضا الى وجوب الفصل فى الدعويين معا فى المسائل الاجرائية المتعلقة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص (٣) .

١٥٩ ـ الاستثناء :

واستثناء من المبدأ المتقدم ، نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ اجراءات على أنه اذا رأت المحكمة أن الفصل فى التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف . ويتفق هذا النص مع ما نصت عليه المادة ٢٥١/٤ اجراءات من أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله . والفرق بين النصين يبدو فى أنه اذا تبينت المحكمة قبل تحقيق الدعوى الجنائية أن الادعاء المدنى أمامها سوف يؤخر الفصل فيها ، فانها تقضى بعدم قبوله . هذا بخلاف ما اذا تبينت بعد استكمال تحقيق الدعوى الجنائية أن الأمر يحتاج الى تحقيق خاص بالدعوى المدنية ، ففى هذه الحالة تقضى باحالتها الى المحكمة المدنية لا بعدم قبولها .

ويشترط للحكم بالاحالة أن تكون المحكمة الجنائية لها اختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية ، فاذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه لعدم ثبوتها فان تلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض . ولا محل حينئذ للتمسك بطلب احالة دعوى التعويض الى

---

(١) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٠٤ .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ .

المحكمة المدنية لأن ذلك محله حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ اجراءات أن يستلزم الفصل فى التعويضات اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية . وهذا مناطه أن يكون الاختصاص الاستثنائى بالفصل فى دعوى التعويض منعقدا للمحاكم الجنائية . ولا يكون لهذه الدعوى محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه (١) .

وتقدير ما اذا كان الفصل فى التعويض يستلزم اجراء تحقيق ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية يعتبر مسألة موضوعية من اطلاقات محكمة الموضوع ، مثال ذلك أن ترى المحكمة أن تقدير التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها بالضبط (٢) ، أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدنى (٣) ، وهو مالا يتسع له وقتها . ولا يجوز للمحكمة احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بناء على ارتباطها بدعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة ، لأن الاحالة للارتباط لم يسمح بها قانون الاجراءات ولا يجوز فى هذا المجال تطبيق احدى قواعد قانون المرافعات (٤) .

---

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ص ٧٢٤ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ . وقد قضت محكمة النقض انه فى هذه الحالة يتعين على محكمة الجنح المستأنفة الا تسير وراء منطق محكمة أول درجة فى قضائها باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية وانما عليها أن تعتبر أن القضاء بالبراءة يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ، وانه لا طائل من وراء اعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة لحتمية القضاء برفضها اذا ما أعيدت اليها (نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ سالف الذكر) .

(٢) انظر نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٠ ص ٣٠٣ .

(٣) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ .

(٤) انظر نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣١٢ ص ١٠٦٢ .

وأنظر مثالا لذلك : Crim., 23 oct. 1968, D. 1969. P. 163.

الفصل الثانى

عدم الفصل فى موضوع الدعوى المدنية
بدون انعقاد الخصومة الجنائية

١٦٠ ــ المبدأ :

قلنا أنه عند بحث اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية لابد أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة أمام المحكمة الجنائية حتى يتوافر هذا الاختصاص . وأهمية هذا المبدأ تبدو فى الأحوال التى تنقضى فيها الخصومة الجنائية . فهل يتعين فى هذه الحالة انقضاء الدعوى المدنية تبعا لذلك ؟ هذا هو الأصل العام بناء على علاقة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية . على أن القانون رأى للحيلولة دون اطالة الاجراءات دون مبرر الخروج عن هذا الاصل ببعض الاستثناءات التى يجوز فيها الفصل فى الدعوى المدنية وحدها رغم انقضاء الخصومة الجنائية، فما هى هذه الاستثناءات ؟

١٦١ ــ استثناءات :

(أولا) نصت المادة ٢/٢٥٩ اجراءات على أنه « اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » ، ويقتضى ذلك أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت على وجه سليم أمام المحكمة الجنائية ثم تنقضى بعد ذلك الدعوى الجنائية لسبب طارئ بعد رفعها من الأسباب الخاصة بها ، كوفاة المتهم (١) أو مضى المدة (٢) أو صدور عفو شامل ، وفى هذه الأحوال تنقضى الدعوى الجنائية بقوة القانون ويكون الحكم الصادر بانقضائها مقررا لا منشئا .

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٤١ ص٦٩٦

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٢٤ ص ١٤٤٦ ، ٤ يونية سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٩٣ سنة ٤٨ ق .

ويستبعد من نطاق هذا الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية بسبب القصل فى موضوعها ، فانه يزيل عن المحكمة الأختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية . ويعتبر من قبيل ذلك الحكم الصادر بالبراءة بناء على قانون يجعل الواقعة غير معاقب عليها ، لان تطبيق هذا القانون الا صلح بأثر رجعى يتم وفقا لأحكام قانون العقوبات (المادة ٥ عقوبات) . ولا وجه لتشبيه هذه الحالة بالعفو الشامل ، لأن قانون العفو الشامل ينتج أثره فى انقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون لأنه يشمل كلا من حق الدولة فى العقاب وحقها فى الدعوى الجنائية . هذا بخلاف القانون الذى يجعل الواقعة غير معاقب عليها فانه يمس حق العقاب ولا يؤدى الى انقضاء الدعوى ، وانما يتعين صدور حكم فيها بتطبيق هذا القانون الجديد بأثر رجعى .

ويستبعد أيضا عند احالة الدعوى الجنائية الى محكمة أمن الدولة طبقا للمادة ٩ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة. فلايجوز للمحكمة الجنائية أن تفصل فى الدعوى المدنية لأنه من المحظور احالتها الى محكمة أمن الدولة ، بل يتعين احالتها المحكمة المدنية المختصة .

وفى الاحوال التى تنقضى فيها الدعوى الجنائية بعد رفعها تلتزم المحكمة الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية (١) . ولا تملك احالتها الى المحكمة المدنية لان سلطتها فى الاحالة لا تتوافر الا عندما تنظر الدعوى الجنائية ويؤدى الفصل فى الدعوى المدنية الى اجراء تحقيق يعطل الفصل فى الدعوى الجنائية .

ثانيا : قد يطعن المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية وحده فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية سواء بطريق الاستئناف أو بالنقض . وكذلك أيضا قد يقتصر المتهم على الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فقط . وعندئذ تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض حسب الأحوال . وقد استقر قضاء محكمة النقض

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٤١ ص ٦٦٩ . وقد قضت محكمة النقض بأن تقادم الدعوى الجنائية لا يؤثر فى الدعوى المدنية التابعة لها . فانقضاؤها فى هذه الحالة يتم بمضى المدة المقررة لها فى القانون المدنى (نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٠ الطعن رقم ٩١٣ سنة ٤٨ ق) .

على أن هذا الحق فى الطعن جائز ولو كان الحكم فى الدعوى الجنائية قد أصبح غير قابل للطعن وحاز قوة الامر المقضى • وفى هذه الحالة فان طرح الدعوى المدنية وحدها أمام محكمة الجنح لا يمنع هذه المحكمة من أن تعرض لبعث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكــون لها فى حق المتهم ، وذلك لأن الدعويين الجنائية والمدنية وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، الا أن الموضوع فى احداهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى (١) • ولا يحول دون ذلك أن يترتب فى النهاية تناقض بين الحكمين الجنائى والمدنى فى دعويين تجمعهما وحدة المصدر وهى الجريمة • وقد وصل الأمر الى حد أن محكمة النقض أجازت أن تبحث محكمة الجنح المستأنفة من جديد فى مدى قبول الدعوى الجنائية على الرغم من صدور حكم بات فى موضــوعها • كل ذلك لكى تتوصل فى النهاية الى الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بناء على دعوى جنائية غير مقبولة (٢) •

١٦٢ ــ مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم :

لا خلاف فى أنه رغم الادانة فانه يجوز للمحكمة أن تقضى برفض الدعوى المدنية ، لأنه لا تلازم بين العقوبة والتعويض ، فقد ترى المحكمة مثلا أن المدعى المدنى لم يصبه ضرر حقيقى من الجريمة • انما يدق البحث فى الصورة العكسية حينما تقضى المحكمة بالبراءة هل يجوز فى هذه الحالة الحكم بالتعويض ؟ كان قانون تحقيق الجنايات ينص صراحة فى المادة ١٧ على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم • وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الحالى فأغفل هذا النص فما أثر هذا الاغفال ؟

---

(١) نقض ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٦٩ ص ٥٣٣ ، ٣٠ يناير ١٩٠٥ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧١٠ ص ٣٧٦ • وأول يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٧١٠ ص٤٥٢ ، ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٦٧ ص ٢٦٣ ، ٣ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٣ ص ٤٧٦ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١١٩ ص ٩٨٤ •

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ سالف الذكر •

لا صعوبة أولا بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة • فكما بينا فيما تقدم فانه يؤثر فى سلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى الجنائية وذلك متى كان مضى المدة سببا طارئا على الدعوى الجنائية • أما بالنسبة الى غير ذلك من الأسباب ، فلا يجوز كمبدأ عام السماح الا اذا اتفقت مع القواعد العامة لاختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية •

وقد سبق أن أكدنا فيما تقدم أن هذا الاختصاص مشروط بحدود معينة فى وقوع الجريمة وتسببها المباشر فى الضرر • فاذا تخلف أحد هذه الشروط أصبحت الدعوى المدنية بمنأى عن ولاية القضاء الجنائى • وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية (١) بادىء الأمر ، الى أن اتجهت بعد ذلك الى تقرير اختصاص المحكمة بالفصل فى موضوع الدعوى المدنية فى هذه الحالة أسوة بالفصل فى موضوع الدعوى الجنائية على أساس أن المدعى المدنى يسهم مع النيابة العامة فى تقديم الدليل على وقوع الجريمة ، ومن ثم يكون فصل المحكمة واحدا فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية (٢) • وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن الحكم الجنائى هو شرط مفترض لاغنى عنه لفحص اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية (٣) •

والواقع من الأمر ، اذا كانت البراءة لا تمس شروط اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية ، فلا يوجد ما يحول دون الحكم فى موضوع الدعوى المدنية (٤) • وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية التبعية فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة (٥) • واذا لم يثبت للمحكمة الجنائية ثمة خطأ جنائى من قبل المتهم تعين عليها أن تحكم فى وقت واحد ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية • وليس لها أن تحكم بعدم

---

(١) Crim., 7 déc. 1967, Bull. no. 219.

(٢) Crim., 5 mai 1976, Bull., no. 143; 2 juin 1976 Bull. no. 196.

(٣) Robert, note, Rev. sc. Crim., 1976. P. 746 et 747.

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام رقم ١١٥ ص ٦٢٩ ، ٤ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٩٣ ص ٨٤٢ •

(٥) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ ، ١٩ أكتوبر سنة ٩١٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٣٤ •

الاختصاص (١) لأن المحكمة الجنائية كانت مختصة بالفصل فى الدعوى طالما أن التعويض كان مؤسسا على جريمة منسوبة الى المتهم . ولكنها ملزم بالحكم بعدم الاختصاص اذا كان هناك خطأ منسوب الى المتهم ومنفصل عن الجريمة التى لم تثبت فى حقه .

ومثال الأحوال التى يجوز فيها الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة ، توافر مانع من موانع العقاب . أما اذا بنيت البراءة على أن الواقعة المدعاة لاتعتبر جريمة فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر التعويض المترتب على الخطأ الذى تنطوى عليه هذه الواقعة .

ومن ناحية أخرى ، يجوز الحكم بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية رغم الحكم ببراءة طالما كان هذا التعويض مترتبا مباشرة على الجريمة . مثال ذلك اذا تعدد المتهمون التابعون للمسئول عن الحقوق المدنية وتحققت المحكمة أن الجريمة قد وقعت من أحدهم الا أنه نظرا لشيوع التهمة بينهم قضت بالبراءة . ففى هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية عن الضرر الذى وقع من أحد تابعية رغم انه لم تتحدد شخصية هذا التابع (٢) . وطبقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأنه يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه ، فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد أن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين — الكمسارى أو السائق — اللذان يتبعان الادارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك ان المحكمة لم تستطيع تعيين المخطىء منهما (٣) .

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ .

(٢) السنهورى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، جزء ؟؟ سنة ١٩٦٦ ص ٤١٤ هامش ١ .

(٣) أنظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة س ٢٦ ص ٣٧٢ ، وأنظر حكم محكمة جنايات طنطا فى ٣ يونيه سنة ١٩٨٠ فى الجناية رقم ٦٧١٧ لسنة ١٩٧٧ قسم ثان طنطا المقيدة برقم ١٩٧ لسنة ١٩٧٧ كلى (غير منشور) .

القسم الرابع

الاثبـــات الجنائى

مقدمة ــ الدليل الجنائى .

١ ــ الحدود الاجرائية للاثبات الجنائى .

٢ ــ اجراءات الاثبات الجنائى .

٣ ــ حــرية القاضى فى الاقتناع .

مقدمة

الدليل الجنائى

١٦٣ - الدليل الجنائى :

من المقرر أن طلبات الخصوم ودفوعهم تخضع لتقدير القاضى • ويستعين القاضى فى هذا التقدير بما يتوفر لديه من دليل • فهذا الدليل هو الوسيلة التى يستعين بها للوصول الى الحقيقة التى ينشدها والمقصود بالحقيقة فى هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لاعمال حكم القانون عليها • فالعلم بالقانون مفترض عند القاضى ولا يحتاج الى دليل • ولذلك فان اثبات وقوع الجريمة تحت طائل القانون لا يعتمد على الادلة الجنائية • ولكن نفى هذا التكييف القانونى قد يحتاج الى دليل اذا اختلط القانون بالواقع ، مثل ذلك اثبات مدى توافر ظروف معينة فى الجريمة المسندة الى المتهم حتى ينطبق عليها قانون العفو الشامل ، أو مدى توافر أحد أسباب الاباحة • أما اثبات حصول الجريمة من الناحية الواقعية بركنيها المادى والمعنوى ونسبتها الى المتهم فهو أمر يعتمد على توافر الدليل الجنائى •

١٦٤ - اهمية الدليل الجنائى :

١ - ان جمع الدليل الجنائى هو من المشاكل الرئيسية فى الاجراءات الجنائية • فبدون هذا الدليل لن تثبت الجريمة ولن تسند الى متهم ولن يطبق قانون العقوبات •

٢ - تتضاعف أهمية الدليل فى الخصومة الجنائية بالنظر الى ذاتيتها الخاصة • فبناء على أن القاضى الجنائى يجب أن يصل الى معرفة الحقيقة المادية فانه لا يكتفى بما يقدمه الخصوم أن تتفقون عليه من أدلة - كما هو الشأن فى الخصومة المدنية • بل ان عليه دورا ايجابيا فى جمع الدليل وفحصه وتقديره •

١٦٥ — الادلة المباشرة وغير المباشرة :

تنقسم الأدلة الى مباشرة وغير مباشرة بالنظر الى علاقتها بالواقعة المراد اثباتها . فتعتبر الأدلة مباشرة اذا كانت تنصب مباشرة على هذه الواقعة . هذا بخلاف الأدلة غير المباشرة فانها لا تدل بذاتها على تلك الواقعة وانما تحتاج الى أعمال الاستدلال العقلى والفحص العميق . ومثال النوع الأول شهادة الشهود واعتراف المتهم . أما النوع الثانى فمثاله ضبط سكين مملوك للمتهم فى مكان الحادث أو ضبط أشياء مع المتهم مما تكون لها علاقة بالجريمة ، أو تواجد المتهم فى مكان الجريمة لحظة وقوعها (١) . ولا يشترط فى كلا النوعين أن ينعكس الدليل على كافة الوقائع المراد اثباتها ، بل يكفى أن تنعكس دلالته على احدى هذه الوقائع فحسب . وقد يكون كل من هذين النوعين من الادلة فى صالح الاتهام أو فى جانب المتهم على حسب الأحوال (٢) .

١٦٦ — انواع الادلة غير المباشرة :

تنقسم الادلة غير المباشرة الى نوعين : القرائن ، والدلائل :

١ — القرائن : تتحقق القرينة باستنتاج مجهول من معلوم ، وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة . وهذا الاستنباط يقوم اما على افتراض قانونى ، أو على صلة منطقية بين الواقعتين . وفى الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفى الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية .

والقرينة القانونية اما قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها أو قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس . ومثال القرينة القاطعة عدم بلوغ سن السابعة فهو دليل على عدم التمييز ، وافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره ، وافتراض الحقيقة والصحة فى الحكم البات ، وافتراض حضور المتهم فى حالة الحضور الاعتبارى بقوة القانون (المادة ٢٣٩ اجراءات) . أما القرينة القانونية البسيطة فمثالها افتراض البراءة فى المتهم . وافتراض

---

(١) 1961, pp. 270 et ss.

(٢) فمثلا اذا اشترك بعض الجناة فى ارتكاب جريمة سرقة ثم شهد المجنى عليه برؤية أحدهم فقط دون الاخرين ، أو ضبطت بعض المسروقات لدى هذا الشخص وحده ، فان الدليل يعتبر مباشرا (كما فى الحالة الأولى) أو غير المباشر (كما فى الحالة الثانية) رغم أن دلالته تنصرف الى أحد الجناة دون بقيتهم .

العلم بالغش والفساد فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش ، وافتراض مساهمة الشريك فى جريمة الزنا عند ضبطه فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (١) .

والقرينة القضائية هى التى يستخلصها القاضى بطريق اللزوم العقلى وتعتمد على عملية ذهنية يربط فيها القاضى بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد اثباتها . ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الواقع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها (٢) ، فهى ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالادلة المباشرة ولها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق (٣) . ومع ذلك ، فيجب أن يستقر فى الاذهان أن الاثبات بالقرائن لا يجوز الالتجاء اليه الا حيث ينتفى امكان الاثبات بالأدلة المباشرة . ذلك أن الاثبات بالقرائن غير القانونية يحوطه الأحساس بالضآلة فى مواجهة المجهول ، مما لا يصح معه أن يبقى القاضى ضحية الايحاء لنفسه بالرغبة فى أن يظفر فيما يظن أنه الحقيقة ، لأنها أمر بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق . ومن أمثلة قضاء محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن الحكم بأن ثبوت جريمة القتل بالسلاح النارى فى حق المتهم يفيد فى منطق العقل احرازه للسلاح والذخيرة ولم يضبط معه (٤) . وأن وجود آثار

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الزيادة غير المبررة فى مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصبح اعتبار عجزه عن اثبات مصدر الزيادة فى ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٨٣ ص ٩٥٧) .

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٤٧ ص ٧٣٨ .

(٣) نقض ٥ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ . وفى حكم آخر قالت محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من ادلة — ولو كانت غير مباشرة — متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦) .

(٤) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٩ ص ٧٤ .

للمخدر بجيب جلباب المتهم يكفى للدلالة على الاحراز (١) ، وأن اتصال المتهم بعميد عائلة المجنى عليه المخطوف والمفاوضة فى اعادته مقابل جعل معين ، ومساومته فى الجعل دون الرجوع الى غيره ، ثم قبض الجعل واعادته المخطوف من مكان اخفائه ، كل ذلك يصلح تدليلا كافيا على ثبوت تهمة الخطف فى حقه (٢) ، وأن وجود بصمة أصبع المتهم أو آثار قدميه فى مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها (٣) .

فى هذه الأحوال يجب أن تكون القرينة أكيدة فى دلالتها لا افتراضية محضة ، مما يجدر معه أن يكون استخلاص الأمر المجهول بطريق الاستنتاج من الأمر المعلوم وليد عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية .

واذا تعددت القرائن القضائية ، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها . وهو ما يتطلب أولا تقدير مدلول كل قرينة على حدة ثم التحقق بعد ذلك من تلاقى كل قرينة مع غيرها . فاذا تنافرت قرينة مع أخرى تهاترت الاثنتان معا وفقدت كل منهما صلاحيتها فى الاثبات .

٢ ــ الدلائل : تتفق الدلائل مع القرائن القضائية فى أنها استنتاج للواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة . ولكن الاختلاف بين الاثنين يبدو فى قوة الصلة بين الواقعتين . ففى القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة متينة لازمة فى حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ، ولا يحتمل تأويلا مقبولا غيره . أما فى الدلائل،فان الصلة بين الواقعتين ليس قويا ولا حتميا. ولهذا فانها تصلح أساسا للاتهام ولكنها لا تصلح وحدها أساسا للحكم

---

(١) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٧٠ ص ٢٨٠ . وقد حكم بأن ضبط ورقة مع المتهم بها رائحة الافيون هو قرينة على ارتكابه لجريمة احراز مخدر (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٣ ص ٤٨) .

(٢) نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٧٨ ص ٣١٢ . وقد حكم بأن مشاهدة عدة أشخاص يسيرون فى الطريق مع من يحمل المسروقات ودخولهم معه فى منزل واختفاؤهم معه هو قرينة على اشتراكهم فى السرقة (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٢٧ ص ٦٦٥) .

(٣) أنظر نقض ١٢ يونية ١٩٣٩ المجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٧٥ ص ١٩٥ .

بالادانة ، لأنها لا يمكن أن تؤدى الى اليقين القضائى بل يجب أن تتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة [١] • ولذلك يمكن تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية • وفى ذلك تقول محكمة النقض أن قرائن الأحوال (الدلائل) من بين الادلة المعتبرة فى القانون والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الادلة الأخرى [٢] • وتطبيقا لذلك قضى بأن استعراف الكلب البوليسى لايصلح دليلاأساسيا على ثبوت التهمة وانمايمكن به تعزيز أدلة الثبوت[٣]• وانه للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة [٤] ، وأنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية فى اثبات التهمة [٥] • وعلة عدم جواز الاستناد الى الدلائل فى اثبات التهمة هو أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين • وكل حكم يبنى على الدلائل وحدها هو حكم باطل لأن اقتناع القاضى يكون فى هذه الحالة مبنيا على الاحتمال لا على اليقين •

ويلاحظ أن المادتين ٢ و٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب وان كانتا قد اكتفيتا بتوافر الدلائل الجدية ، الا أن اشتراط الجدية فى الدلائل يوجب أن تصل الى مستوى الأدلة ، لأن الأحكام لاتبنى الا على اليقين •

١٦٧ ـ اقسام الادلة :

تنقسم الادلة من حيث مصدرها الى ثلاثة أقسام : مادية وقولية وفنية •

والادلة المادية هى التى تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر فى اقتناع القاضى بطريق مباشر • أما الأدلة القولية فهى التى تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر فى اقتناع القاضى بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الاقوال • ويلاحظ

---

(١) انظر Troussov, op. cit., P. 56.

(٢) نقض ١٢ يونية ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢

(٣) نقض١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٥٦ ص ٨٠٧ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٧٣ ص ٨٩٩ •

(٤) نقض ٣ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٢٢ ص ٦٥٢ ، أو ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨٣ ص ٣٨٣ •

(٥) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٨١ ص ٤٣٩ . وقضت محكمة النقض بانه يصح الاستناد الى سوابق المتهم سواء لتشديد العقوبة عليه فى العود أو كقرينة على ميله الى الاجرام (نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٨ ص ٤٥٦) •

من هذا التمييز أن القاضى يكون اقتناعه تلقائيا من الادلة المادية بطريق مباشر ، بخلاف الحال فى الادلة القولية فان اقتناعه بها يتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال • ومصدر الادلة المادية عادة هى المعاينة ، والتفتيش ، وضبط الأشياء • أما الادلة القولية فمصدرها هو الشهادة والاستجواب والمواجهة والاعتراف • أما الادلة الفنية فهى التى تنبعث من رأى فنى يدور حـول تقدير دليل مادى أو قـولى فى بشأن رأيه الفنى فى وقائع معينة • فهى بخلاف الشهادة ليست نقلا لصورة معينة فى ذهن الخبير باحدى حواسه ، وانما هى تقدير فنى لواقعة معينة بناء على معايير علمية (١) • والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفنى للخبير •

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فى قيمة الادلة المنبعثة منها • فلا شك أن الادلة المادية دائما هى أقوى أثرا ومفعولا فى الاقتناع • والأمر فى النهاية مرجعه الى تقدير القاضى •

١٦٨ — أدلة الاثبات وأدلة النفى :

أدلة الاثبات هى التى تتجه نحو ادانة المتهم أو تشـديد العقوبة عليه ، وذلك عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم فضـلا عما يحيطها من ظروف مشددة • أما أدلة النفى فهى التى تسمح بتبرئة المتهم أو بتخفيف العقوبة عليه ، وذلك عن طريق نفى وقـوع الجريمـة ونسبتها الى المتهم او اثبات توافر الظروف المخففة (٢) •

وبالنسبة الى أدلة الاثبات فانها ليست جميعها على درجـة واحـدة من الأهمية ، فبعضها يكفى لمجرد رفع الدعـوى الجنائية وهو ما يكفى فيه الترجيح وتسمى بأدلة الاتهام ، وبعضها ما يجب أن يصـل الى حد اليقين ويسمى بأدلة الادانة •

وبالنسبة الى أدلة النفى فانه لا يشترط فيها أن تصـل الى حـد القطع بعدم وقوع الجريمة او نسبتها الى المتهم ، وذلك لأن الأصل فى المتهم البراءة ، كما أن الشك يفسر لمصلحة المتهم • ومن ثم فيجب أن تؤدى هذه الادلة الى اثارة الشك فى ذهن القاضى حـول قيمـة أدلة الاثبات ، دون أن يصل الأمر الى حد نفيها كلية • وبهذا القـدر وحده تنجح أدلة النفى فى أداء مهمتها •

(١) Leone, Trattato, II, P. 196.

(٢) Troussov, op. cit., PP. 48 et s.

الباب الاول

الحـــدود الاجرائية للاثبات الجنائى

١٦٩ ــ تمهيــد :

على القاضى أن يطبق القانون وفقا لأسس موضــوعية • الا أن هذا التطبيق يتقيد بما يوجبه قانون الاثبات من معايير معينـــة • والاثبات الجنائى يقيد سلطة القاضى بحدود معينة يجب مراعاتها • وهذه الحدود تسهم بلا شك فى التطبيق الموضوعى للقانون • ولكن هذا التأثير يقع فى ظل نظام قانونى متكامل • فافتراض البراءة فى المتهم يتطلب عــدم الزامه باثبات براءته ، وضمان حريته الشخصية فى اجراءات الاثبات • وهذان الحدان الاجرائيان ينبعان من أصل قانونى هو براءة المتهم حتى تثبت اداتنـــه •

ومن هنا كان التطبيق الموضوعى لقــانون العقوبات أمرا نســبيا لأنه مقيد بالأصول الاجرائية التى تنبع من قرينة البراءة • وعلة ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية لا يستهدف مجرد تطبيق قانون العقوبات وانما يبغى كذلك حماية الحرية الشخصية • ولابد من الموازنة بين الهدفين • وفيما يلى نعرض للحدود الاجرائية للاثبات الجنائى متمثلة فى اثنين هما :

١ ــ عدم التزام المتهم باثبات براءته •

٢ ــ ضمان الحرية الشخصية للمتهم فى اجراءات الاثبات •

الفصل الأول

عـدم التزام المتهم باثبات براءته

١٧٠ ـ المبـدأ :

يتطلب افتراض البراءة فى المتهم عـدم مطالبته بتقديم أى دليـل على براءته . فله أن يتخذ موقفا سلبيا تجاه الدعوى المقـامة ضـده . وعلى النيابة العامة تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسـوبة اليـه . وعليها تقديم الادلة التى تكشف عن الحقيقة سواء ضـد المتهم أو فى صالحه . فليس من مهمتها اصطياد الادلة ضـد المتهم أو حشدها جزافا للايقاع به ، بل ان واجبها ينحصر فى كشف الحقيقة ايجابا أو سلبا .

وعليها فقط تحديد ما اذا كانت هناك أدلة كافيـة لتقديم المتهم الى المحاكمة . ولا يجوز أن يتغير موقفها أمام المحكمة ، بل عليها أن تقدم للمحكمة الادلة الصادقة التى تفيد فى كشف الحقيقة سـواء كانت فى صالح المتهم أو ضده . ويعتبر مخالفا لوظيفة النيابة العامة الاقتصـار على جمع الادلة قبل المتهم .

نعم ، ان عبء اثبات التهمة يقع عليها ، ولكن ذلك ليس معناه أن مهمتها قاصرة على اثبات التهمة فقط ، فوظيفتها هى اثبات الحقيقة بجميع صورها . وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال اجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة ، دون أن تجشم المتهم عبء اثبات البراءة فهذه البراءة أمر مفترض ، ولا محل لاثباتها أمام المحكمة . وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما اذا كانت هناك أدلة كافية يمكنها أن تدحض هـذه القرينـة القانونية أم لا .

فاذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام ، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توافر ضـده . وعلى النيابة العـامة والمحكمة جمع هذه الادلة أيضا عند الاقتضاء لأن مهمتها هى كشف الحقيقـة بجميع صورها . فاذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام ، لا يلتزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته ، لأن الأصل فيه هو البراءة .

١٧١ - نتائج المبدأ

وبناء على المبدأ السابق بيانه تتفرع نتيجتان هامتان .

١ - الشك يفسر لمصلحة المتهم : كل شك فى اثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم . فهذا الشك يعنى اسقاط أدلة الادانة وتأكيد الاصل العام وهو البراءة (١) . ولهذا فان الاحكام الصادرة بالادانة يجب أن تنبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال . وكل شك فى أدلة الادانة يجعل الحكم بالادانة على غير أساس . فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الاصل فيه هو البراءة . وتبسط محكمة النقض رقابتها على هذا الموضوع من خلال مراقبتها لصحة الأسباب . فمن المقرر أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع لا يعنى فقط أنه حر فى أن يعتقد أو لا يعتقد فى صحة الادلة المقدمة ، وانما يعنى أيضا أنه لا يملك الخروج على حدود الاقتناع وهى البعد عن التحكم ، ولا يستطيع القضاء بغير اليقين .

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصى للقاضى ، وانما هو اليقين القضائى الذى يصل اليه كما يصل اليه الكافة لأنه مبنى على العقل والمنطق . ولهذا فان رقابة محكمة النقض تزاولها على صحة التسبيب من زاوية المطابقة مع المنطق القضائى فى اصدار الأحكام . ومن خلال هذه الرقابة تستطيع محكمة النقض أن تعمل على توحيد المنطق القضائى للأحكام للوصول الى استقرار قانونى على تطبيق واحد للقانون فى جميع أنواع المحاكم .

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، يكفى لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة (٢) . الا أن الاكتفاء بمجرد الشك فى اثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها

---

(١) جاء فى الحديث الشريف (أن الامام لان يخطئ فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة) . وقال عمر بن الخطاب (لان أعطل حدود الله فى الشبهات خير من أن أقيمها) .

(٢) نقض أول مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٩ ص ١٧٩ ، ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٩ ص ٨٣٢ ، نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٥٩ .

الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة لدلة الاثبات (١) •

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالادانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة • فالحكم الأول يجب أن يستوفى مضمون الأدلة التى بنى عليها ، بخلاف الحكم الثانى فانه يكفى فيه مجرد ابداء الرأى حول قيمة أدلة الاثبات ، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة ، لأنه يكفى مجرد تشككها فى الاقتناع بأدلة الاثبات ، أى أن الحكم بالادانة يجب أن يبنى على اليقين فى صحة أدلة الاثبات ، بينما حكم البراءة يكفى فيه أن يؤسس على الشك فى هذه الادلة •

ويكفى للتدليل على هذا الشك الاستناد الى أى دليل ولو كان وليد اجراء غير مشروع ، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض (٢) • وعلة ذلك أن الاصل فى المتهم البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته ، وكل ما تحتاج اليه هو أن تتشكك فى ادانته • والدليل المستمد من اجراء غير مشروع هو دليل باطل فيما يتعلق باثبات الادانة وهى عكس الاصل العام فى الأشياء ، لا فيما يتعلق بتأييد هذا الأصل • كما لا يقدح فى سلامة الحكم بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة مادام قد أقيم على دعامات أخرى متعددة لم يوجه اليها أى عيب تكفى لحمله (٣) • ولا محل هنا لتطبيق مبدأ تساند الادلة الجنائية فى الاثبات لأن الاصل فى المتهم البراءة •

٢ — النطاق المسموح به فى قرائن الاثبات : لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها الا بحكم قضائى بات (غير قابل للطعن) • فلا تزول هذه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالادانة

---

(١) أنظر نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨١٧ ص ٧٦٧ • فاذا قضت المحكمة بالبراءة للشك تأسيسا على حصول عبث بأحراز المضبوطات على خلاف الثابت بالأوراق فان حكما يكون معيبا (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٤٧ ص ٢٣٦).

(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ ، وأنظر فى نقد هذا الحكم **رؤوف عبيد** ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٠٧ ص ٦١٢ •

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٩٥ ص ١٣١٣ •

سواء بنى على هذا الاعتراف أو غيره . فقرينة البراءة أصل قانونى لا يثبت عكسها الا بالحكم البات الصادر بالادانة . فهذا الحكم هو عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة .

ولكن هل يجوز للمشرع أن يتدخل فينص على قرائن قانونية لاثبات التهمة أو لنقل عبء الاثبات ليكون على عاتق المتهم ؟

هذا مالا يجوز لأن قرينة البراءة هى ركن من أركان الشرعية الاجرائية . ولا يحد من نطاق هذه القرينة غير الحكم الصادر بالادانة وحده . وعلى ذلك فكل قرينة قانونية تنقل عبء الاثبات على عاتق المتهم تعتبر افتئاتا على الاصل العام فى المتهم وهو البراءة . مثال ذلك أن المادة ٣٠١ اجراءات نصت على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . كما نصت المادة ٧٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور على أن تكون المحاضر المحررة من رجال الشرطة والمرور فى الجرائم التى تقع مخالفة لاحكام هذا القانون أوالقرارات المنفذة له حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها الى أن يثبت العكس . ووفقا لهذين النصين تتوافر قرينة قانونية ضد المتهم على صحة الوقائع المثبتة فى محاضر المخالفات ومحاضر المرور ، بمقتضاها ينتقل عبء الاثبات على عاتق المتهم ، ويمكن للمحكمة بناء عليها أن تؤسس حكمها بالادانة ، اذا كانت الوقائع المثبتة بها كافية لذلك ، وطالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء بها . وواضح أن قرينة البراءة قد استبعدت فى هاتين الحالتين مراعاة للصعوبات التى تشوب هذا النوع من الجرائم ، فيما يتعلق بجمع الأدلة ، فضلا عن تفاهتها . ومع ذلك فان هذا الاستبعاد لا يخلو من جسامة ، لأنه يتعلق بالتجريم والعقاب . ومهما كانت العقوبات المحكوم بها فى صورة غرامات مالية أو غيرها ، فان ذلك لا ينفى عنها صفة العقاب . والعلاج الوحيد لهذه الصعوبات لا يكون فى اهدار الشرعية الاجرائية أو الاخلال بالضمانات ، وانما يكون بعدم تجريم الافعال البسيطة وخاصة تلك التى يصعب جمع الدليل عليها . بل انه عند رفع الصفة الجنائية عن المخالفات أو جرائم المرور واعتبارها مخالفات ادارية لا يمكن الترخيص فى الاثبات والالتجاء الى القواعد المقررة فى القانون المدنى ، طالما كانت لهذه المخالفات جزاءات تمس الحرية الشخصية . وقد اهدرت قرينة البراءة أيضا فى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض

أحكام قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، اذ نصت المادة ١٢١ / ٢ المعدلة بناء على هذا القانون على أنه يعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ، ويفترض العلم اذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة . ولا شك أن افتراض العلم بالتهريب هو مخالفة دستورية لقرينة البراءة .

ويلاحظ مع ذلك أن قرينة البراءة لا تتعارض مع قرائن الاثبات التى ينص عليها القانون اذا بنيت على وقائع ثبتت فى حق المتهم . وهذا المعنى هو ما أوصى به مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقدة فى نيودلهى سنة ١٩٥٩ (اللجنة الثالثة) ، اذ قرر أن مبدأ افتراض البراءة فى المتهم لا يتعارض مع النص الذى يقرر استثناء نقل عبء الاثبات اذا توافرت وقائع تنشأ بها قرينة تدل على عكس هذه البراءة (١) . ومثال هذه القرينة فى القانون المصرى ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدلة بالقانونين رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ بشأن افتراض العلم بالغش فى جانب المتهم اذا كان من المشتغلين بالتجارة . فالغش الصادر من أحد المشتغلين بالتجارة ، واقعة يجب اثباتها ابتداء حتى تستفاد هذه القرينة . ومثال ذلك أيضا القرائن المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ عقوبات بشأن جريمة الزنا وهى القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل ، أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم . فقرينة الزنا فى هذه الأحوال مبنية على وقائع معينة يجب اثباتها ابتداء . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى المخالفات والجنح الشبيهة والتى سميت بالمخالفات المجنحة أو بالجنح المخالفات . فقد افترض الفقه والقضاء اثبات الخطأ غير العمدى فى حق المتهم من مجرد توافر الركن المادى ، وأجاز للمتهم اثبات عكس هذا الافتراض (٢) .

---

(١) Commission internationale de juristes; Primauté du droit et droits de l'homme. Génève, 1966 (P. 31).

(٢) أنظر مؤلفنا الوسيط قانون العقوبات ـ القسم العام طبعة ١٩٨٥ وقد اختلف الفقه والفقهاء حول مدى ما يملكه المتهم نفى هذا الخطأ .

ففى كل هذه الأمثلة السابقة بنى افتراض الادانة على واقعة معينة يجب أن يثبت ابتداء توافرها فى حق المتهم • ومتى ثبتت هذه الواقعة افترضت ادانة المتهم بالجريمة • ولكن هذا الافتراض لايعنى مصادرة حق المتهم فى اثبات عكسها ، ولا يحول دون سلطة المحكمة فى اهدارها من تلقاء نفسها ، اذا تبين فى ملف الدعوى ما يدل على عكسها •

ومن ناحية أخرى ، فلا يجوز للمشرع أن يحد من مبدأ تأسيس الحكم بالادانة على ايقين القضائى ، كأن ينص على الحكم بتدبير معين بناء على مجرد توافر دلائل كافية (القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١) • ففى هذه الأحوال يجب أن يبنى الحكم على اليقين القضائى • وكل نص فى القانون بشأن الدلائل الكافية يجب تفسيره فى ضوء هذا المبدأ ، والا كان مخالفا للدستور فيما نص عليه بشأن قرينة البراءة •

الفصل الثانى

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

١٧٢ ـ المبدأ :

يقتضى افتراض البراءة فى المتهم معاملته بهذه الصفة فى جميع مراحل الدعوى الجنائية • وكذلك أيضا فى مرحلة الاستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام • ولا عبرة بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها • فالقرينة القانونية الدالة على براءة المتهم تقوم بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها ، أو طبيعة الاجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب •

ويثور البحث عن متطلبات حماية المجتمع حين يبدأ الاتهام وتقتضى مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الجنائية فى مواجهة المتهم مما يمس حريته •. فى هذه الحالة تكون حيال نزاع بين قرينتين : قرينة قانونية على براءة المتهم ، وقرينة موضوعية على ارتكابه الجريمة • وكل من القرينتين تحمى مصلحة أساسية فى المجتمع ، فالأولى تحمى الحرية الشخصية للمتهم ، والثانية تحمى المصلحة العامة (١) •

ويتعين التوفيق بين المصلحتين واحترامهما معا دون تفريط احداها على حساب الأولى • ويتم هذا التوفيق عن طريق الاعتماد على قرينة البراءة فى تحديد الاطار القانونى الذى يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية فى ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على ارتكاب الجريمة • ويتمثل الاطار القانونى القائم على قرينة البراءة فى شكل الضمانات التى تكفل حماية الحرية الشخصية عند اتخاذ أى اجراء جنائى ضد المتهم •

---

(١) COUTTS; L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours du procès pénal, Rev. Sc. Crim. 1965; P. 620.

فالقانون ينظم استعمال الحرية الشخصية للمتهم فى ضوء ما تدل عليه القرائن الموضوعية الدالة على مدى ارتكاب الجريمة . ولكن هذا التنظيم يجب ألا يتجاوز الاطار القانونى القائم على قرينة البراءة والذى يتمثل فى تقييد الاجراءات التى يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم .

١٧٣ ـ التوفيق بين قرينة البراءة ومتطلبات حماية المجتمع :

كل اجراء جنائى يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التحكم فى مباشرته والا كان مخالفا لقرينة البراءة . والاجراء الذى ينص عليه القانون دون أن يكون محاطا بضمانات الحرية الشخصية ، يكون اعتداء تحكميا على هذه الحرية ، ومخالفا لقرينة البراءة ، مما يعتبر اعتداء على الشرعية الاجرائية .

ومن ناحية أخرى ، فانه قد يتبين المشرع أن خطورة المتهم قد تهدد بارتكاب جريمة أخرى ،الأمر الذى يقتضى عزله فى مرحلة التحقيق حماية للمصلحة العامة ، واتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية فى مواجهته . ولكن هذه الاجراءات يجب تنظيمها فى اطار قرينة البراءة ، أى احاطتها دائما بضمانات معينة تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية والحيلولة دون التحكم فى مباشرتها . فهذه الاجراءات تستند الى المصلحة العامة ولايجوز أن تمتد خارج نطاقها الضرورى المحدود (١) . ويتطلب هذا الأمر عدم نشر أنباء الاجراءات الجنائية لما يلحقه من أضرار جسيمة بالابرياء لا يكفى لتعويضها مجرد الحكم الصادر بالبراءة . فقد لا يعلم بالبراءة من اعلموا على ما نشر من اجراءات ضد المتهم .

وهكذا يتضح أن اتخاذ الاجراءات الجنائية يجب ألا يتم بعيدا عن الشرعية الاجرائية . فهذه الشرعية تقوم على البراءة . وهذه القرينة تحدد نطاق أى اجراء جنائى من خلال الضمانات المقيدة له .

وفى هذا الصدد يوجد التقاء واضح بين قانون العقوبات عند التزامه بشرعية الجرائم والعقوبات ، وقانون الاجراءات عند التزامه بالشرعية الاجرائية . فالأول فيما يقرره من جرائم وعقوبات يتقيد باحترام الحريات

(١) O. LATAPIAT; Les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale Chilienne, Rev. inter. dr. pén. P. 63.

العامة التى كفلها الدستور • فلا يجوز تجريم أى فعل مما يعتبر استعمالا لاحدى هذه الحريات ، مثل حرية العقيدة ، وحرية الاجتماع ،وحرية تكوين الجمعيات والنقابات وحرية الصحافة • وبالمثل ، فان قانون الاجـراءات الجنائية فيما يقرره من اجراءات جنائية يلتزم باحترام الحرية الشـخصية التى كفلها الدستور بناء على قرينة البراءة • فلا يجوز السـماح بمباشرة أى اجراء جنائى مالم يكن محاطا بالضمانات التى تكفل احترام هـذه الحـرية •

الباب الثانى

اجراءات الاثبات الجنائى

١٧٤ ـ تمهيد :

لا ينظم القانون الادلة الجنائية ، ولكنه يقتصر على تنظيم اجراءات الاثبات المؤدية اليها • وينبثق هذا التنظيم من أصل البراءة ، ومن ثم فان هذه الاجراءات يجب أن تكون محاطة بالضمانات الكافية لحرية المتهم • وتزداد قيمة هذه الضمانات فى النظام الاتهامى بوجه عام حيث يتساوى الاتهام والدفاع فى الحقوق الاجرائية المخولة لكل منهما • وتقل هذه القيمة فى نظام التحرى والتنقيب بوجه عام حيث تقوى سلطة الاتهام للبحث عن الحقيقة فى مرحلة التحقيق الابتدائى • الا أن هذه الضمانات تزداد قيمتها فى ذلك النظام فى مرحلة المحاكمة ، حيث يتساوى الخصوم فى الحق فى تقديم ما يشاءون من أدلة الاثبات •

وتعتبر اجراءات الاثبات التى نظمها القانون هى المصادر التى تنتج الادلة الجنائية • ويستوى فى هذه الاجراءات أن تتعلق مباشرة بالواقعة المراد اثباتها ، أو أن تكون علاقتها غير مباشرة بهذه الواقعة • ولا عبرة بالسلطة التى قامت بهذه الاجراءات ، طالما أن القانون قد أجاز لها القيام بها • فيستوى أن تكون قد بوشرت بواسطة مأمورى الضبط القضائى • أو سلطة التحقيق الابتدائى ، أو المحكمة • مع ملاحظة أن كافة الادلة التى تنتج عن هذه الاجراءات على اختلاف القائمين بها ، لا تصلح أساسا للحكم الجنائى ما لم تكن قد طرحت أمام القاضى فى الجلسة •

وفيما يلى نبحث اجراءات الاثبات الجنائى وهى المعاينة والشهادة والاستجواب والاعتراف ، والتفتيش ، وبعض الاجراءات الماسة بالحياة الخاصة ، والخبرة •

الفصل الأول

المعاينة

١٧٥ ـ ماهيتها :

المعاينة هى اثبات مباشرة ومادى لحالة شىء أو شخص معين . ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشىء أو للشخص بواسطة من باشر الاجراء .

وقد يكون محل اثبات الحالة شيئا من الأشياء كالسلاح والخطاب الذى يتضمن عبارات القذف أو الرسالة التى تحمل عبارات التهديد أو العملة المزيفة أو المحرر المزور ، أو مكان الجريمة . ويستوى أن يكون الشىء متمثلا فى جسم الجريمة أو آثارها أو ذات المكان الذى وقعت فيه . وتتم معاينة الأشياء من خلال الانتقال اليها سواء كان ذلك مقصودا من أجل اثبات الحالة ، يو عرضا أثناء تفتيش المنازل أو دخولها بوجه قانونى .

وقد يرد محل اثبات الحالة على الشخص ، سواء كان هو المجنى عليه أو المتهم . فمثلا فى جرائم الاعتداء على الأشخاص يمكن فحص الحالة البدنية للمجنى عليه لاثبات آثار الجريمة (الضرب أو الجرح أو القتل). ويمكن فحص حالة المتهم نفسه سواء لاثبات حالته المرضية أو لفحص شخصيته أو اثبات ما عليه من آثار التعذيب ، أو تحليل دمه لاثبات نسبة ما به من خمر فى حالة اتهامه بارتكاب جريمة فى حالة سكر .

١٧٦ ـ سلطة مباشرة المعاينة :

(أ) قبل المحاكمة : نصت المادة ١/٢٤ اجراءات على واجب مأمور الضبط القضائى فى اجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم ، واتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة . والانتقال للمعاينة واجب على النيابة العامة بمجرد اخطارها بجناية متلبس بها (المادة ٢/٣١ اجراءات) . أما فى الجنح فالأمر متروك

الى تقديرها • ونصت المادة ٩٠ اجراءات على أن ينتقل قاضى التحقيق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته •

وتكون جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على حالة الأشياء بوضع الاختام على باب المكان أو تكليف الشرطة بالحراسة أو استدعاء خبير تحقيق الشخصية لتصوير مكان الجريمة والتقاط البصمات أو استدعاء خبير المعمل الجنائى لرفع غير ذلك من آثار الجريمة تمهيدا لفحصها •• وكل هذه الاجراءات يجب اثباتها فى محاضر موقع عليها ممن باشرها مبينا بها وقت اتخاذها ومكان حصولها • ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا (المادة ٢/٢٤ اجراءات) •

وللمحقق عند المعاينة الا يقتصر على اثبات حالة الأشياء ، بل يعمل على التأكد من امكان ونوع الجريمة فى مكان الحادث وفقا لرواية الشهود أو تحريات مأمور الضبط القضائى •

(ب) أثناء المحاكمة : للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لاجراء المعاينة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم • ويتم ذلك بانتقال أعضاء المحكمة بكامل تشكيلها ـ أى بصحبة عضو النيابة وكاتب الجلسة ـ وذلك باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا فى مكان المعاينة ، وبالتالى تخضع لكافة القواعد التى تحكم التحقيق النهائى • ويتطلب ذلك اعلان المتهم والمدعى المدنى للحضور (١) واذا كانت أهمية المعاينة تبدو بوجه خاص فى مرحلة التحقيق الابتدائى حيث تكون آثار الجريمة واضحة جلية• الا أنه فى بعض الأحوال قد تكون للمعاينة أهميتها فى مرحلة المحاكمة ، كما اذا كان القصد منها تحقيق دفاع المتهم حول استحالة رؤية شاهد الاثبات ، أو شيوع المكان الذى ضبط فيه المخدر •

---

(١) وتكون المعاينة باطلة اذا اجريت فى غيبة النيابة أو كاتب الجلسة او اذا اجريت فى جلسة لم يعلن لها المتهم . ويبطل الحكم بالادانة اذا اعتمد على نتائج المعاينة .

وواقع الأمر أن للمعاينة أهمية كبيرة فى اقناع المحكمة بحقيقة الواقعة المراد اثباتها ، فهى تؤثر فى تكوين عقيدة القاضى تأثيرا مباشرا ، لأنها تعطيه فكرة محسوسة لا تعطيها اياه أوراق الدعوى والمحاضر المثبتة لاجراءات الاستدلال أو التحقيق أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء . فهى تمنحه تأثيرا مباشرا بعيدا عن وساطة الغير من الشهود أو الخبراء . ويلاحظ أن المعاينة التى يجربها مأمور الضبط القضائى أو سلطة التحقيق الابتدائى ، يعتمد تأثيرها على مدى ثقة المحكمة فى القائمين بهذه المعاينة وظروف اجرائها سواء من حيث الزمان أو المكان وغير ذلك من الملابسات المحيطة بالواقعة المراد اثباتها .

الفصل الثانى

الشـــهادة

١٧٧ ـ ماهيتهـا :

الشهادة هى اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الاشـخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة . ويحتل الوكيل المسند من الشهادة اهتمام القاضى ، لأنه غالبا ما يحتاج فى مقام وزن الادلة الى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه . ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها (١) .

ويجب أن تنصب الشهادة على ما رآه الشاهد ببصره أو سمعه بأذنيه أو ادراكه بحواسه الاخرى مثل شم رائحة المخدرات . فلا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية أو تقديره لجسامه الواقعـة أو مسئولية المتهم ، فتلك أمور تخرج تماما عن دوائر الشهادة بوصفها محض أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان . وليس للقاضى أن يستعين بآراء الغير ومعتقداتهم الا فى المسائل الفنية التى يشق عليه وحده ابداء الرأى فيه . فاذا استأنس القاضى فى تقديره للدليل بمعتقدات الشاهد مهما بلغت ثقته فى شخصه وحسن تقديره ، يكون وكأنه قد تداول فى الدعوى مع هذا الشاهد مما يبطل قضاءه .

وقد ثار البحث حول ما يسمى بالشهادة السماعية والتى تنصب على رواية سمعها الشاهد بطريقة غير مباشرة نقلا عن شخص آخر . وهذه الشهادة غير مقبولة فى الشريعة الاسلامية عملا بالحديث النبوى الشريف

---

(١) أنظر فى الموضوع رسالة الدكتوراه المقـدمة من ابراهيم ابراهيم الغماز فى الشهادة كدليل اثبات فى المواد الجنائية ، كلية الحقـوق جامعـة القاهرة ، سنة ١٩٨٠ .

(اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع) (١) . ولا يجيز القانون الانجلوسكسونى أيضا هذا النوع من الشهادة (٢) . وواقع الامر أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقة الا اذا كانت ثمرة معلومات ادراكها الشاهد بحواسه . وما عدا ذلك من معلومات متوافرة تناهت الى سمع الشاهد نقلا عن الغير ، فانها بلاشك معرضة للتحريف ويشوبها الشك . ولذلك فان حظ هذا النوع من الشهادة فى ثقة القضاء ضئيل محدود . ولا يمكن أن يعتبر وحده دليلا كافيا فى الدعوى وانما لابأس من أن تعتمد عليه المحكمة لتعزيز أدلة أخرى مثل الشهادة المباشرة (٣) . فاذا اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان حكمها مشوبا (بالفساد فى الاستدلال) .

١٧٨ - اهلية الشهادة :

لاخلاف فى أن الشاهد الحسن السيرة الامين على الحقيقة الذى يخشى الله ، ضمان كبير للعدالة . وقد عبرت الشريعة الاسلامية عن هذا الشاهد بعبارة (الشاهد العدل) .

وقد حرص المشرع على ضمان توافر هذه الاهلية من خلال ضوابط معينة . الا أن هذه الضوابط لا يحول دون سلطة المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة فى ضوء العوامل الشخصية التى تؤثر فى الشهادة ، والادلة الاخرى فى الدعوى .

١ - التمييز :

التمييز هو مناط الادراك . ومن ثم فيجب أن يتوافر سن التمييز فى الشاهد والا كانت شهادته باطلة معدومة الاثر . ولا يجوز الاستناد الى

---

(١) انظر كتاب (بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع) ، تأليف الامام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاسانى الحنفى ، ج ٦ ص ٢٦٦ . وقد استثنى الامام علاء الدين من ذلك الشهادة فى النكاح والنسب والموت ، فأجاز السمع من الناس بناء على أن الشهادة فى هذه الاحوال مؤسسة على الاشتهار .

(٢) Hearsey evidence.

(٣) Pisapia, la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale, Rapport Italien, colloque du 29 au 31 mars 1978 à Vienne.

هذه الشاهدة ولو على سبيل الاستدلال (١) أو بوصفها مجرد ايضاحات ، لأن صاحبها فقد القدرة على الادراك الذى هو أساس الشهادة .

٢ ـ حلف اليمين :

لا تصح الشهادة الا اذا كانت مسبوقة بحلف اليمين بأن تكـون الشهادة بالحق ولا يقول الشاهد الا الحق (٢) . وهو ضمان يجب توافره عند الادلاء بالشهادة سواء أمام المحقق أو أمام المحكمة ، لما فيه من استشهاد فى المادة ٢٨٣ صيغة اليمين اكتفاء بالنص على وجوب حلف اليمين . وقد أجازت المـادتان ٨٦ ، ١٢٨ من قانون الاثبـات أن يؤدى اليمـين حسب الاوضاع الخاصة بديانته اذا طلب ذلك .

ولا يملك مأمور الضبط القضائى تحليف لشاهد اليمين . ويقتصر دوره على جميع الايضاحات اللازمة منه ، وذلك الا اذا خيف الا يستطاع فيما بعد سماع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين ، كما اذا كان الشهاد مشرفا على الوفاة ومقبلا على سفر الى مكان بعيد فى الخارج يتعذر عليه العودة منه بسهولة . ففى هذه الحالة يمكن لمأمور الضبط سماع شهادته بعد تحليفه اليمين (المادة ٢٩ اجراءات) .

ويشترط لحلف اليمين أن يكون الشاهد قد بلغ من العمر أربع عشرة عاما على الاقل (المادة ٢٨٣ اجراءات) . ويجب تمشيا مع سن الاهليـة الجنائية الكاملة وفقا لقانون الاحداث المصرى الصادر سنة ١٩٧٢ رفع سن أهلية الشاهد الى خمسة عشر عاما (٣) .

---

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٥٤ ص ٧٠١ .

(٢) انظر نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ ، أول أبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٣ . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أدى الشاهد الشهادة بعـد حلف اليمين فلا تكون هناك ضرورة لاعادة تحليفه كلما قررت المحكمة اعادة سماع شهادته ، لان اليمين الاول يشمل كل أقواله التى يقولها فى الجلسة وكل ما يقرره فى الدعوى ذاتها (نقض أول مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ص ١٧٥ ، ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ جـ ٤ ص ٧١) .

(٣) محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ، جزاء النظرية العامة سنة ١٩٧٧ ص ٤٦ .

والشهادة غير المسبوقة باليمين تعتبر اجراء باطلا فلا تكون شـهادة بالمعنى الدقيق [١] • وتتحول الى مجرد أقوال أو ايضاحات تحتاج الى تدعيم وتأييد • وكذلك الشأن تعتبر أقوال الشاهد الذى لم يبلغ الرابعة عشر فهى محض ايضاحات • ومع ذلك فقد جرى العمل على الخلط بين الشهادة والاقوال المسبوقة بحلف اليمين • وواقع الامر أن الاختلاف بين الاثنين هو فى قيمة كل منهما فى الاثبات ، ولكنه لا يصادر حرية القاضى فى الاقتناع • فهو يملك تكوين اقتناعه من مجرد الاقوال ولو سماها خطأ بأنها شهادة[٢] بشرط أن يكون القاضى متبينا بحق مصـدر الدليل وقيمته •

وقد قضت محكمة النقض بأن بطلان الشهادة بسبب عدم حلف اليمين تتعلق بمصلحة الخصوم ،فيسقط اذا تم بحضور المحامى فى الجلسة دون اعتراض منه [٣] •

وقد نص القانون على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحـاكم مدة العقـوبة الا على سـبيل الاستدلال (المادة ٢٥ عقوبات) • ومقتضى ذلك أن المحكوم عليه بعقـوبة جنائية لا تتوافر لديه الاهلية الاجرائية للشهادة أمام المحاكم ، فلا يجـوز تبعا لذلك تحليفه اليمين • وكل ما يجوز هو سماع أقواله وايضاحاته • وللمحكمة فى حدود سلطاتها التقديرية أن تقتنع بهذه الاقوال ولو لم تعتبر شهادة بالمعنى القانونى • وواقع الامر أن حرمان المحكوم عليه من حلف اليمين ليس له ما يبرره ، لانه تفريط فى ضمان قول الحق • والشهادة مهما كانت مصحوبة بحلف اليمين لا تصلح دليلا ما لم تقتنع بها المحكمة وفقا لتقديرها • ولا شك أن الثقة فى الشاهد هى أحد عناصر هذا التقدير •

ولا يعتبر أهلا للشهادة الصبى دون السابعة ، فهو غير مميز وأقواله

---

(١) أنظر نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ ، ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٤٢ ص ١١٧٥ ، أول أبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٣ .

(٢) أنظر نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٦ ص ٨٤١ .

(٣) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ .

لا يعتد بها قانونا . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تعول فى قضائها على أقوال صبى غير مميز والا كان حكمها باطلا [١] .

٣ - عدم التعارض :

يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته [٢] ، أو أن تتعارض صفته فى الدعوى مع صفة الشاهد .

(أ) وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصرى على أنه يجوز أن يتمتع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو اصهاره الاقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى (المادة ٢٨٦ اجراءات) . وتسرى أيضا القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء لشهادة أو لاعفائه من أدائها (المادة ٢٨٧ اجراءات) . وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الاثبات على أن « الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى اذاعتها . ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » . كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنتهم أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على الا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » . ويبين مما تقدم أن الشارع قد افترض التعارض بين واجب المحافظة على الاسرار وواجب الشهادة وأعطى الاولوية لواجب المحافظة على الاسرار فى الاحوال التى

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٥٤ ص ٧٠١ .

(٢) هناك مبدأ أصولى فى القانون الرومانى يقول (لا يصح لاحد أن يشهد فى قضيته الخاصة) .

حددها القانون (١) • أما المحافظة على الاسرار الشخصية التى لاعلاقة لها بالمهنة فلا تخلق حالة التعارض مع واجب أداء الشهادة فى حياد تام • فالمحافظة على أسرار المهنة وحدها هى المصلحة الجديرة بالحماية • ومع ذلك فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الاثبات على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الاخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما ، الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الاخر أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جنحة وقعت منه على لآخر » • والافشاء المحظور يسرى على جميع الوسائل ومنها الشهادة أمام المحاكم فى غير الحالتين اللتين استثناهما القانون (٢) •

ويلاحظ فى الاحوال المتقدمة أن عدم صلاحية الشاهد للشهادة اما متروك تقديرها للشاهد وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ اجراءات سالفة الذكر • واما أن المشرع قد قررها بصورة باتة فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات الا ما استثناه بنص خاص • وننبه الى أن حظر الشهادة فى هذه الاحوال ليس محض اعفاء للشهاد من أداء واجب معين ، وليس محض رفع الحرج عنه تتعارض فيها مصالحه (أو واجباته) مع واجب الشهادة مما يؤثر فى حيادها • فاذا سمعت الشهادة رغم هذا الحظر كانت اجراء باطلا وامتنع الاستناد اليها كدليل والا كان الحكم مشوبا بالبطلان •

(ب) أما عن التعارض بين الصفات فى الدعوى فيكون اذا مـا جمع الشاهد بين صفة أخرى متعارضة فى ذات الدعوى • ويكون ذلك اذا ما كان الشاهد فى وضع الخصم ، أو كان عضوا فى هيئة المحكمة •

أما عن التعارض بين صفة الشاهد والخصم • فمن المقرر أن الانسان لا يمكن أن يكون فى الدعوى الواحدة خصما وشاهدا فى آن واحـد •

---

(١) تنحصر عدم أهلية الشاهد فى الشهادة المتعلقة باسرارا المهنـة وحدها • وقد حكم تطبيقا لذلك بانه لا يجوز للطبيب الذى وقعت عليه جريمة نصب لتقديم شهادة مزورة تفيد مرض أحد الاشخاص ان يمتنع عن الشهادة فى هذه الجريمة • (Crim 20 déc. 1967. Crim. no. 338).

(٢) اذا كان كل ما شهدت به زوجة المتهم لم يبلغ اليها من زوجها ، به شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها ، فان شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم اليها (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٢٦ ص ١٢٨ ، ٧ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٢ ص ٣٢٤) •

ولذلك ثار البحث حول مدى جواز الجمع بين صفة المدعى المدنى والشاهد فنص القانون الفرنسى على عدم جواز تحليف المدعى المدنى اليمين عند ابداء شهادته أمام المحكمة (المادتان ٣٣٥ ، و ٤٢٢ اجراءات) . ومن المقرر سريان هذا الحظر فى مرحلة التحقيق الابتدائى أيضا (١) ولم يأخذ القانون المصرى - بحق - بهذا الحكم ، وذلك باعتبار أن اليمين فيه تنبيه للنفس وليس امتيازا خاصا لا يمنح الا لمن يخشى تأثرهم بالمصلحة الشخصية. هذا فضلا عن أنه اذا سمحنا للمجنى عليه الذى لم يطالب بالحق المدنى بحلف اليمين ، فان ذلك لا يسقط حقه فى الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية بعد صدور الحكم الجنائى ، ومن ثم فلا محل لعدم التعويل على شهادة المدعى المدنى بعدم تحليفه اليمين . والمحكمة حرة فى تقديرها لما تسمعه من أقوال أو شهادات . لذلك نص القانون المصرى على أن يسمع المدعى المدنى كشاهد ويحلف اليمين (المادة ٢٨٨ اجراءات) (٢) . وواقع الامر أن سلطة المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة تكفل مواجهة اعتبارات التعارض التى دفعت القانون الفرنسى الى عدم تحليف المدعى اليمين .

٤ - عدم جواز سماع الشاهد ضد نفسه :

من المقرر أنه لا يجوز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه لما يترتب عليه من حرمانه من الحق فى الدفاع (٣) . ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب

---

(١) Stéami et levaseur Procédure pénale, 1973, P. 418.

(٢) ولكن سماع المدعى بالحق المدنى كشاهد متوقف على طلب الخصوم ، فاذا لم يطلب احدهم سماعة كشاهد ولم تر المحكمة ذلك ، فلا بطلان فى الاجراءات (نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦) .

(٣) وقد سبق لقضاء النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات أن أخذ بذات المبدأ (نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ ص ٢٢٠، ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ جـ ٢ ص ٢٧١ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جـ ٤ ص ٢٤) .

وانظر : Carey ; Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Units, Rev. Inter. de droit pénal, 1966, P. 80.

ويعتبر ضمانا دستوريا فى الولايات المتحدة (التعديل الخامس للدستور الفيدرالى) . أما الشهادة التى يبديها المتهم قبل توجيه الاتهام اليه صراحة أو ضمنا فتعتبر اجراء صحيحا .

People V. Keelin. Cal. 1955 George and others, 8 XII.

المتهم حتى يسمعه كشاهد فى بعض الوقائع ضد نفسه . ولا يشترط لذلك أن يكون المحقق قد سبق له توجيه الاتهام صراحة الى المتهم ، بل يكفى اتهامه ضمنا باتخاذ اجراء ضده مما يمس حريته كالقبض أو التفتيش . وفى هذه الحالة تتحول هذه الشهادة الى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين . ويقضى واجب عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه ، أن يخطر الشاهد دائما بأنه فى موضع الشهادة لا فى مكان الاتهام ، وخاصة اذا رأى المحقق عدم تحليفه اليمين والاكتفاء بسماع أقواله على سبيل الاستدلال . وهو اخطار ضرورى ، لان الشاهد الذى لا يحلف اليمين أمام المحقق لا يدرى مركزه فى الدعوى ، وهو أمر يؤثر فى حياده فى الشهادة . وفى جميع الاحوال يجوز لهذا الشاهد أن يمتنع عن ابداء شهادته غير المسبوقة بحلف اليمين ، دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية وذلك لأن جريمة الامتناع عن الشهادة لا تقوم الا فى حق الشاهد الذى يتعين عليه حلف اليمين . هذا فضلا عن أن الشهادة دون حلف اليمين تنطوى على اثارة الشك فى مركز الشاهد ، ومن حقه أن يمتنع عن الشهادة ضد نفسه

وقد عنيت بعض التشريعات بتوفير الضمان الكافى ضد هذا الخداع ، فنص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على أنه عند سماع شاهد ورد ذكره فى شكوى تتضمن ادعاء مدنيا يجب على قاضى التحقيق أن يخطره بالشكوى المقدمة ضده قبل سماع أقواله (المادة ١٠٤) . ونص هذا القانون على أنه منذ اللحظة التى تتوافر فيها امارات جدية على ادانة شخص ، فلا يجوز سماعه اذا كان هذا السماع سوف يؤدى بماليديه من ضمانات الدفاع ، وانما يتعين استجوابه كمتهم (المادة ١٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمنى للشاهد اذا ترتب عليه ضياع حقوقه فى الدفاع (١) .

ومع ذلك يجوز دعوة المتهم للشهادة فى غير الوقائع المنسوبة اليه . وفى هذه الحالة لا يجوز له التخلف عن أداء الشهادة (٢) . على أنه اذا

---

(١) ويسمى هذا المبدأ فى القانون الانجلو سكسونى .
Privilège against self-incrimination.

(٢) Charbon ; le juge d'Instruction Paris, 1962, P. 241.

خرج المتهم من الدعوى سواء بالحكم بادانته أو ببراءته حكما باتا ، فانه يمكن سماع شهادته فى ذات الدعوى بالنسبة الى متهم آخر لا زالت الدعوى منظورة بالنسبة اليه (كما اذا كان الحكم قد صدر عليه غيابيا فى جناية ثم قبض عليه وأعيدت محاكمته) • كما يجوز سماع شهادته فى واقعة مرتبطة بالواقعة المتهم بعد أن تقرر فصل هذه الواقعة ونظرها فى دعوى أخرى (١) •

ويلاحظ أن القضاء قد جرى على الاخذ بأقوال متهم على آخر ، وسماها تجاوزا بأنها اعتراف متهم على آخر • وهى فى الحقيقة ليست اعترافا ، لان الاعتراف لا يصدق الا بالنسبة الى الوقائع التى يسلم بنسبتها اليه لا الى الغير • وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع أن تستند فى ادانة متهم الى أقوال متهم آخر بما لها من كامل الحرية فى تكوين عقيدتها من كافة العناصر المطروحة أمامها ما دام قد اطمأن وجدانها الى هذه الأقوال (٢) ، ولو كانت واردة فى محضر الشرطة أو فى تحقيق ادارى متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الأخرى (٣) • ونلاحظ على هذا القضاء أنه أجاز لمحكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال متهم على غيره ولو لم يكن فى الدعوى من دليل سواها متى رأت أنها صحيحة وصادقة (٤) • ولكن التأكد من صحة هذه الاقوال وصدقها ينبعث بلا شك من عناصر اضافية الى تلك الاقوال •

ولا يوجد تعارض بين صفة المحامى عن المتهم والشهادة فى الدعوى ، طالما أن هذه الشهادة لا تنصب على أسرار المهنة ولا تمس حق الدفاع • ولا يجوز أن ينبنى على حق المتهم فى اختيار محاميه حرمان المحكمة من

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٥٨ ص ٩٦١ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٩٩ ، ١٤ يناير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٩ ص ٣٣ •

(٢) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ س ٦١ ص ٢٨١ ، ٧ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ •

(٣) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١٠ ص ٤٧٦ •

(٤) نقض ٣ مايو ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ •

سماع شهادة هذا المحامى اذا كانت هذه الشهادة لازمة لاظهار الحقيقة (١) .

وعن التعارض بين صفة الشهادة وعضوية هيئة المحكمة ، فهو بديهى بالنسبة الى القاضى . فلا يصلح القاضى لنظر الدعوى اذا كان شاهدا فيها (المادة ٢٤٧ اجراءات) . فاذا لجأ المتهم الى اعلان القاضى للشهادة فى الدعوى لمنعه من نظرها ، فان هذا الاعلان لا يكفى لاعتباره شاهدا ، ومن ثم فيجوز للقاضى أن يقرر بطلان هذا الاعلان (٢) . ولا يجوز أيضا الجمع بين صفة الشاهد وعضو النيابة العامة المكمل لتشكيل المحكمة . ولا يخفى أن ترك عضو النيابة لموقعه فى تشكيل المحكمة لاداء الشهادة يترتب عليه نقص هذا التشكيل مما يؤدى أيضا الى بطلان الشهادة التى أبديت . ولا يجوز ـ كذلك ـ الجمع بين صفة الشاهد وكاتب الجلسة لانه مؤتمن على تدوين ذات الشهادة فى محضر الجلسة ، وهى صفة متعارضة مع صفة الشاهد . واذا رأت المحكمة سماع شهادة عضو النيابة أو كاتب الجلسة المثلين فى تشكيل المحكمة تعين فى هذه الحالة استبدالهما بغيرهما والا كانت الشهادة باطلة .

على أنه لا تثريب اذا سمت المحكمة المحقق كشاهد فى الدعوى . فيجوز سماع شهادة مأمور الضبط القضائى أو عضو النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة للتأكد من واقعة حدثت أثناء التحقيق أو لاستيضاح غموض فى أحد محاضرهم (٣) .

١٧٩ ــ العوامل الشخصية التى تؤثر فى الشهادة :

فضلا عن الضوابط القانونية الاهلية الشاهد ، فيجب أن يراعى القاضى العوامل الشخصية التى تؤثر فى قدراته الذهنية وبالتالى تؤثر فى قيمة الشهادة . وتتمثل هذه العوامل أساسا فى خلق الشاهد وحسن سيرته ، وسنه ، ومدى تعرضه للكذب المرضى أو ضعف الذاكرة ، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفية أو شوة أو ميل لاحد الخصوم ، فضلا عن

---

(١) انظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ ص ١١٨ .
(٢) قارن علي زكى العرابى ج ١ طبعة ١٩٤٠ رقم ٨٣٦ ص ٦١٦ .
(٣) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة س ٩ ص ٣٤٢ .

العوامل العقلية المؤثرة فى امكان الحقيقة (١) • وتتوافر هذه العوامل بوجه خاص فى الاطفال والنساء والشيوخ والمريض وقت الاحتضار (٢) •

وقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية التى أحالت اليها المادة ٢٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، رد الشاهد اذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر بما مقتضاه أنه يتعين على محكمة الموضوع ان هى رأت الاخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية ، الامر فيها للاستيثاق من قدرته هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها (٣) •

١٨٠ — قواعد سماع الشهود :

يفترض فى الشاهد أن يبدى شهادته حرا مختارا • ولذلك يجوز للمحقق أن يسلك نحوه سلوكا موضوعيا وأمينا ، فلا يستخدم معه وسائل الحيلة أو التهديد أو التخويف • ولا يجوز له أن يوحى له باجابة معينة ، أو يوجه اليه أسئلة تنطوى على الخداع والايقاع • فسؤال الشاهد لايجوز أن يحمله على الكلام بأكثر أو بغير ما يريده أو أن يدلى بيانات لا يفهمها •

ومن المقرر أن الشاهد يسمع ولا يستجوب • فلا يجوز للمحقق أن يسلك معه سبيل الاستجواب • وعلى المحقق أن يتركه يدلى بشهادته عن الواقعة المراد اثباتها بحرية تامة ودون تدخل منه • وبعد ذلك يتدخل المحقق بأسئلته التفصيلية لتحديد اطار الشهادة وحدودها • ومن خلال ذلك يجوز له أن يسترعى انتباهه الى ما قد تقع فى شهادته من تناقضات أو أن يواجهه بواقع ثبت عكسها فى التحقيق • ويجب أن يستجلى المحقق ما اذا كانت الوقائع التى يدلى بها الشاهد من معلوماته المباشرة والشخصية ، أم هى مجرد معلومات سماعية غير مباشرة منقولة عن الغير ، أم هى

---

(١) أنظر تفصيلا فى الموضوع تادرس ميخائيل تادرس ، القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود فى علم النفس والقانون المقارن ، مكتبة الانجلو المصرية ، سنة ١٩٤٨ ص ٩٣ — ١٨٧ .

(٢) ابراهيم الغماز . الشهادة ، المرجع السابق ص ١٤٨ ، ومابعدها.

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٠ ص ٩٤ .

مجرد استنتاجات ظنية . وفى جميع الأحوال يجب على المحقق أن يحافظ على أن تكون الشهادة معبرة عن شخصية الشاهد ، وأن ترد على معلوماته الحسية لا على استنتاجاته الظنية .

ويجب على المحقق مراعاة تدوين الشهادة بأسلوب الشاهد نفسه مهما اتصف بالعامية أو الركاكة . وكل تدخل من المحقق لتصحيح أسلوب الشاهدأو اختصاره بدون موافقته ينطوى على تغيير فى الحقيقة .

١٨١ — اجراءات سماع الشهود :

(أولا) أمام سلطة التحقيق الابتدائى : نظم القانون سلطة قاضى التحقيق فى سماع الشهود ، وهى تسرى على النيابة العامة عندما تتولى تتولى التحقيق (المادة ١/٢٠٨ اجراءات) — عدا ما يتعلق بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن الاجابة .

وتتمثل هذه الاجراءات فيما يلى :

١ — يسمع المحقق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرى عدم فائدة من سماعهم (١) . وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى ثبتت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها (المادة ١١٠ اجراءات) .

٢ — تقوم النيابة العامة باعلان الشهود الذين ترى سماعهم — أو يقرر قاضى التحقيق سماعهم . ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرن أو بواسطة رجال السلطة العامة . وللمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه . وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر (المادة ١١١ اجراءات) ويقدر المحقق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التىيستحقونها بسبب حضورهم لاداء الشهادة (المادة ١٢٢ اجراءات) .

٣ — يسمع المحقق كل شاهد على انفراد ، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم (المادة ١١٢ اجراءات) . ويقدر المحقق مدى ملاءمة المواجهة بين الشهود .

---

(١) ولا يترتب البطلان على عدم سماعهم (نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢١٧ ص ٥٩٠) .

٤ ـ يطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم . ويدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير . ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تجريح الا اذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد (المادة ١١٣ اجراءات) .

٥ ـ اذا عجز الشاهد عن التكلم باللغة العربية على نحو مفهوم ، فللمحقق أن يستعين بمترجم بعد أن يحلفه اليمين . ويعتبر هذا المترجم بمثابة خبير فى الدعوى على ما قرره الشاهد الذى ترجم أقواله .

٦ ـ يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها . فاذا امتنع عن وضع امضائه أو ختمه أو لم يمكن وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الاسباب التى يبديها . وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والنائب امضاءه على كل صفحة أولا بأول (المادة ١١٤ اجراءات) .

٧ ـ عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد ، يجوز للخصوم ابداء ملاحظتهم عليها . ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى . وللمحقق دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فيه مساس بالغير (المادة ١١٥ اجراءات) .

(ثانيا) أمام المحكمة : ١ ـ عندما تسمع شهادة شهود الاثبات يكون توجيه الاسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية . وللنيابة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يسألوا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى دأوا الشهادة عنها فى أجوابتهم (المادة ١٧١/٢ و ٣ اجراءات)[1] .

وبعد سماع شهود الاثبات يسمع شهود النفى ويسألهم المتهم أولا ، ثم المدعى بالحقوق المدنية . وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها

---

(١) قضت محكمة النقض بأن سماع المحكمة للشهود ومناقشتهم فى الجلسة لم يرسم له القانون طريقا معينا للسير فيه ، وان اغفالها توجيه سؤال مما يقتضيه من التحقيق لا يجوز اتخاذه وجها للطعن فى حكمها وذلك لأن القانون قد أجاز للدفاع أن يوجه من جانبه ما يعن له من أسئلة (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٤٢ ص ٧٩١) .

للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الاسئلة التى وجهت اليهم .

ولكل من الخصوم أن يطلب اعادة سماع الشهود المذكورين لايضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهادتهم أو ان يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (المادة ٢٧٢ اجراءات) . وقد رسم القانون فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية الطريق لسماع الشهود الذين لم يدرج مستشار الاحالة أسماءهم فى قائمة الشهود . وقضت محكمة النقض بانه اذا لم يسلك المتهم هذا الطريق ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحاكمة (١) . على أن ذلك لا يعنى الاخلال بالاسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقق الشفوى بجلسة المحاكمة . فيجوز الدفاع أن يعلن من تلقاء نفسه شهود النفى دون حاجة الى استئذان المحكمة ، ولو لم يكن قد اتبع الطريق المرسوم فى المواد سالفة الذكر . لذا يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد ذكرهم فى قائمة شهود الاثبات أو يقم المتهم باعلانهم لانهم لايعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ، ذلك أن المحكمة هى الساحة التى يجب أن تتسع لتحقيق الواقعة على الوجه الصحيح دون تقيد بالشهود الذين تعينهم النيابة للاثبات ، والا أدى ذلك الى اضعاف الدور الايجابى للمحكمة فى معرفة الحقيقة وفى تحقيق الدفاع (٢) .

٣ - يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، الا فى حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم فى أى وقت وقت ولو شفيها أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وأن تسمع أقوال أى شخص ولو باصدار بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط . ويجوز أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك . ولها أن تأمر بتكليفه

---

(١) نقض اول ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ .

(٢) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٣٣ ص ١٤٨ .

بالحضور فى جلسة أخرى . وللمحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى (المادة ٢٧٧ اجراءات) .

وينادى على الشهود بأسمائهم . وبعد الاجابة عنهم يحجزون فى الغرفة المختصة لهم ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يوجد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (المادة ٢٧٨ اجراءات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن اجراءات سماع الشهود وفقا للمادة ٢٧٨ اجراءات لها طبيعة تنظيمية ومن ثم فلا يترتب البطلان على مخالفتها(١) .

٤ — يجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد اذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو بالتلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (المادة ٢/٢٧٣ اجراءات) .

وللمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا (المادة ٣/٢٨٣ اجراءات) .

١٨٢ — شفوية سماع الشهود :

يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها وأن تناقش شفويا الشهود ، وتمكن سائر الخصوم من مناقشتهم . فالاصل أنه لا يجوز الاكتفاء بالشهادة المدونة فى المحضر ، بل يجب على المحكمة أن تسمع هذه الشهادة بنفسها لكى تقدر تمام التقدير مدى صحتها أو صدقها . ويتطلب ذلك بطبيعة الحال أن يدلى الشاهد بشهادته تلقائيا ، فلا يكتفى بقراءة مذكرة مكتوبة ، اللهم الا اذا احتاج الى التحقيق من بيان معين أو أرقام أو احصائيات يستعصى حفظها على الذاكرة ، وذلك بعد موافقة المحكمة .

---

(١) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٢٨ ص ٦٠٠ .

ولا تلتزم المحكمة بسماع جميع الشهود الذين أدلوا بأقوالهم أثناء التحقيق ، وكل ما لها هو أن تختار الشهود الذين ترى شهادتهم مفيدة فى كشف الحقيقة (١) وفى هذه الحالة لا يجوز لها التعويل على الشهود الذين قررت عدم سماعهم ما لم يرجع ذلك الى أحد الاستثناءات على مبدأ شفوية سماع الشهود

وتتمثل الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ فيما يلى :

١ ــ تعذر سماع الشهود : نصت المادة ٢٨٩ اجراءات على أنه للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الاسباب .

ويتعذر سماع الشاهد اذا لم يستدل عليه (٢) واذا أصر على الامتناع عن أداء الشهادة . وقد قضت محكمة النقض بأن مرض الشاهد (٣) أو تغيبه فى الخارج لمدة محدودة (٤) لا يعتبر عذرا يحول دون سماعه .

٢ ــ قبول المتهم ــ أو المدافع عنه ــ الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد ، وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه

(١) 9 Janv. 1959. Bull. no. 21.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد س ٧ رقم ٤٢٩ ص ٤٨٧ ، نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٥٠ ص ١٢٨ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٤ ص ٦١ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٣٩ ص ١٢٢٦ ، ٦ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢ ص ٥٧ ، ٣ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٢٠ ص ٩١ .

(٣) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٠ ص ٤٨ .

(٤) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١ .

بما يدل على ذلك (١) . ولكنه لا يحول دون حق المحكمة فى الاصرار على سماع الشاهد عند الاقتضاء ، لان هذا القبول لا يتعدى أثره مجرد عدم تمسك المتهم بسماع الشاهد . ولا قيمة لهذا القبول اذا أصرت النيابة العامة على سماع الشاهد . ففى هذه الحالة يكون قد تعلق للنيابة العامة حق فى سماعه ، مما لا يجوز معه اهداره ، تمشيا مع مبدأ شفوية المرافعة ومبدأ مساواة الخصوم فى الحقوق الاجرامية . ومن ناحية أخرى لا يغير من عدم التزام المحكمة بسماع الشاهد اذا قبل المتهم ذلك بأن القرار الذى تصدره فى هذا الشأن هو مجرد قرار تحضيرى لا يولد حقوقا للخصوم(٢). كما أن تنازل المتهم عن سماع الشاهد لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول واعادة التمسك بطلب سماعه ، ما دامت المرافعة فى الدعوى لازالت دائرة (٣) . ونرى أنه اذا حضر شاهد الاثبات الذى تستند اليه النيابة العامة فيجب سماع أقواله ولا يجوز التنازل عنها والاكتفاء بتلاوة أقواله ، لأن الاصل هو سماع الشهود ولا يجوز الالتجاء الى الاستثناء عند توافر الاصل .

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ، ٣ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٤ ص ٤٠٧ . ٢٦ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١١٠ ص ٥١٤ ، ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٨ ، ١ ص ٣١ ، ٦٥ ، ٥ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ ، ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٤٥ ص ٢٢٦ .

وقد قضى بانه اذا كانت المحكمة قد أمرت بتلاوة اقوال المجنى عليها بموافقة النيابة والدفاع ، وكان الطاعن لم يبد اعتراضا على تصرف محاميه، ولم يتمسك بسماع أقوال هذه الشاهدة ، فان النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لاغفال سؤال الطاعن شخصيا عن ذلك يكون على غير أساس (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤).

وقضى بانه اذا كان المتهم لم يتمسك بطلبه فى الجلسة الاخيرة ، بل ترافع فى الدعوى دون اشارة منه الى طلب سماع الشاهد ، فان ذلك يفيد نزوله ضمنا عن هذا الطلب (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٥٩٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٧٦ ص ١١٣٨) .

وانظر نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٣٩ ص ٦٢٢ .

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ .

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٤٢ ص ١٧٦ .

ويترتب على هذا القبول جواز الاستغناء عن سماع الشاهد ، والتزام المحكمة بتلاوة أقواله المثبتة فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى . وهذا الالتزام هو البديل عن سماع الشهود فى هذه الحالة عند تعذر سماعهم . على أنه كما تقول محكمة النقض ان الغرض من تلاوة الشهادة هو تنبيه المتهم ليدافع عن نفسه ، فاذا كان المتهم على علم بالشهادة وناقشها فى الجلسة فلا يجوز له أن يتخذ من مجرد عدم تلاوتها وجها للطعن على الحكم الصادر ضده بناء عليها . ولذلك ، فان محكمة النقض اشترطت لتوافر الالتزام بتلاوة أقوال الشاهد الغائب أن يطلبها المتهم أو المدافع عنه (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يستوى أن يكون القبول من جانب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية اذ لا يعقل أن يكون لهذا الاخير من الحقوق أكثر مما للمتهم (٢) .

ويلاحظ أنه اذا أصر المتهم على سماع الشهود الغائبين اذا ما اتجهت المحكمة الى الحكم بغير البراءة ، وجب على المحكمة اجابته الى هذا الطلب ، والا كان قضاؤها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع (٣) .

٣ — غياب المتهم : على أنه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه فى الاحوال التى يسوغ فيها ذلك ، فيجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (المادتان ١/٢٣٨ و ٣٨٦ اجراءات) . ويجب ضمانا لعدالة المحكمة أن تسمع المحكمة الشهود فى هذه الحالة — وخاصة فى الجنح حيث ضاقت فرصة المعارضة فى الاحكام الغيابية .

٤ — اعتراف المتهم : اذا اعترف المتهم فى الجلسة بارتكاب الفعل المسند اليه ، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع

---

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢٠ ص ٩١ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٢٥ ص ١٠٠٤ .

(٢) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٩٥ ص ٤٤٩ .

(٣) على سبيل المثال نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢١٥ ص ٩٤٨ .

الشهود (المادة ٢٧١) . وهنا يلاحظ أن الاعتراف يجب أن يتم شفويا فى الجلسة ، فلا يغنى عن ذلك الاعتراف فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى . ويجب أن يكون الاعتراف صريحا واضحا مستوفيا لشروط صحته الاجرائية . وهذا الاستثناء منتقد لأن اعتراف المتهم ليس وحده دليلا حاسما فى الدعوى ما لم تتأكد المحكمة من صدقه . وحتى يتم ذلك فيجب أن تستخلص المحكمة اقتناعها من خلال شفوية المرافعة . ان هذا الاستثناء هو أثر من آثار قوانين القرون الوسطى التى كانت تعتبر الاعتراف دليلا قانونيا يجب الحصول عليه فى بعض الجرائم ، كما أنه أثر من آثار عهد بائد كان الاعتراف فيه سيد الادلة . والاصح أنه عند الاعتراف يجب أن تبدأ المحكمة فى التحقق من صدق ما أدلى به المتهم لأنه من غير المألوف أن يقر المجرم بجرمه . ونرى أن مناط سلطة المحكمة فى الحكم على المتهم المعترف بغير سماع الشهود هو أن تبنى اقتناعها بالادانة على مجرد الاعتراف وحده . أما اذا رأت وجود تعزيز هذا الاعتراف بشهادة الشهود ، فيتعين عليها سماعهم ولا يجوز لها الاكتفاء بأقوالهم فى التحقيقات الاولية .

٥ ــ أمام المحكمة الاستئنافية : الاصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم وفقا للادلة التى كانت معروضة أمام محكمة أول درجة . فهى اذن لاتلتزم بتحقيق شفوية المرافعة . على أن نطاق هذا الاصل هو فى احترام محكمة أول درجة لمبدأ شفوية المرافعة . فاذا لم يكن قد تم ذلك وجب على المحكمة الاستئنافية تدارك هذا الخطأ بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة واستيفاء كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق (المادة ٤١٣/ اجراءات) والا كان حكمها باطلا [١] .

١٨٣ ــ واجبات الشهود وجزاء الاخلال بها :

١ ــ يجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأدية شهادته أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، والا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشر جنيهات ويجوز له أن يصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه ، أو أن يصدر

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٦ و ٣١ اكتوبر مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٣٣ و ٤٩ و ١٩٧ ص ١٨٥ و ٢٤٧ و ١٠٤٩ . على التوالى .

أمرا بضبطه واحضاره (المادة ١١٧ اجراءات) • واذا حضر الشاهد أمام القاضى بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه اذا لم يستطع الحضور بنفسه (المادة ١١٨ اجراءات)•

فاذا كان الشاهد قد دعى للحضور أمام النيابة العامة كسلطة تحقيق فامتنع عن الحضور ، فان الحكم عليه يكون من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضـور الشـاهد فيها حسب الاصـول المعتـادة (المـادة ٢/٢٠٨ اجراءات) •

ومن المقرر أن الاعلان الصحيح للشهادة هو الذى يفرض على الشاهد واجب الحضور فلا تقع الجريمة اذا كان الاعلان باطلا لأن هـذا الواجب لا ينشأ الا عند اعلان صحيح [١] •

٢ ــ اذا حضر الشاهد أمام قاضى التحقيق فيجب عليه أداء الشـهادة وخلف اليمين • فاذا امتنع عن أحد هذين الواجبين يحكم عليـه القـاضى فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشـهر وبغرامة لا تزيد على ستين جنيها • ويجـوز اعفـاؤه من كل أو بعض العقوبة أذا عـدل عن امتنـاعه قبـل انتهـاء التحقيق (المادة ١١٩ اجراءات) •

فاذا كانت النيابة العـامة هى التى تقوم بالتحقيق وامتنع الشـاهد عن الاجابة فان الحكم عليه يكون من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الاحوال المعتادة (المادة ٢٠٨ اجراءات) •

٣ ــ اذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسـمع شهادته فى محل وجوده ، فاذا انتقل قاضى التحقيق لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليـه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشر جنيهات (المادة ١٢١ اجراءات) • ويختص القاضى الجزئى بذلك اذا كانت النيابة العامة هى التى باشرت التحقيق •

---

(١) Crim. 18 oct. 1956, J.C. P. 57. II 9713, 7 nov. 1971, Crim. no. 301.

٤ — يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة على الشهود من قاضى التحقيق لامتناعه عن الحضور أو لامتناعه عن الشهادة أو حلف اليمين (المادتان ١٧ و ١١٩ اجراءات) . وتراعى فى ذلك القواعد والاوضاع المقررة بالقانون (المادة ١٢٠ اجراءات) . وللمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر عليه بسبب عدم صحة عذر المرض الذى منعه من الحضور وذلك بطريق المعارضة أو الاستئناف (المادة ١٣١/٢ اجراءات) .

الفصل الثالث

استجواب المتهم

١٨٤ ـ ماهيته :

الاستجواب هو اجراء هام من اجراءات التحقيق يهدف الى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم ، والوصول اما الى اعتراف منه يؤيدها أو الى دفاع منه ينفيها (١) .

فهو على هذا الاساس اجراء من اجراءات الاثبات له طبيعة مزدوجة ، الأولى هى كونه من اجراءات التحقيق ، والثانية هى اعتباره من اجراءات الدفاع . والاستجواب اما أن يكون حقيقيا أو حكميا .

١ ـ الاستجواب الحقيقى : ويتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالادلة القائمة ضده (٢) . فلايتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب اليه أو احاطته علما بنتائج التحقيق اذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا فى الادلة المسندة اليه (٣) . أى أن الاستجواب يقتضى توافر عنصرين لا قيام له بدونهما : (أ) توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها . (ب) مواجهة المتهم بالادلة القائمة ضده . ولا يلتزم المحقق بترتيب معين فى استيفاء هذين العنصرين ، فقد يكون من الافضل تأخير توجيه التهمة ومناقشته تفصيليا عنها الى ما بعد مواجهته بالادلة القائمة ضده .

٢ ـ الاستجواب الحكمى (المواجهة) : ويعتبر القانون فى حكم الاستجواب مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين ، فهذه المواجهة تنطوى على احراجه ومواجهته بما هو قائم ضده . وتقتضى هذه المواجهة

---

(١) على زكى العرابى ، جـ ، طبعة ١٩٤٠ رقم ٧٧٦ ص ٥٧٣ .

(٢) أنظر نقض ٢١ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦٢ ص ٨٦٢ .

(٣) أنظر محمد سامى النبراوى « استجواب المتهم » ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ ص ٦٦ وما بعدها .

أن تقترن بمناقشة المحقق للمتهم تفصيليا فى الموقف الحرج الذى تعرض له حتى تعتبر فى حكم الاستجواب .

١٨٥ – الحضور لاول مرة :

أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق أن يثبت المحقق من شخصيته ، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقواله فى المحضر (المادة ١٢٣ اجراءات) . وهذا الاجراء ليس هو الاستجواب لأنه لا يتضمن مناقشته تفصيلية فى التهمة (١) . وقد نص عليه القانون المصرى نقلا عن القانون الفرنسى الذى أخذ به قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ثم قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ١١٤) . وهذا الاجراء يفيد المتهم فى احاطته بالتهمة ويضمن دفاعه الا أنه اذا تم فى وقت مبكر من التحقيق وقبل استجواب المتهم بوقت طويل فانه قعد يعطيه فرصة لمواجهة أدلة الاتهام بمختلف الوسائل (٢) .

ولا يشترط عند التثبت من شخصية المتهم واحاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه ، أن يفصح المحقق عن شخصيته (٣) . وانما يجب أن يحاط المتهم بسلطة المحقق وهل هو من مأمورى الضبط القضائى أم من أعضاء النيابة العامة أم من قضاة التحقيق . نعم ، لا يترتب على اغفال هذه الاحاطة بطلان الاستجواب . ولكنه قد يؤثر فى اقتناع المحكمة بحالة المتهم عند ابداء أقواله ومدى هدوء روعه وثقته فى حياد المحقق .

١٨٦ – طبيعة الاستجواب :

يتميز استجواب المتهم دون غيره من اجراءات التحقيق بأنه عمل اجرائى ذو طبيعة مزدوجة . فهو اجراء من اجراءات التحقيق ، وهو من ناحية أخرى اجراء من اجراءات الدفاع . فهو على هذا النحو اجراء أساسى لكل من سلطة الاتهام والمتهم معا . فبوصفه اجراء من اجراءات التحقيق لجميع أدلة الاثبات يعتبر واجبا على المحقق . وبوصفه

---

(١) ورد فى تعليمات النائب العام أن ما نصت عليه المادة ١١٣ اجراءات يعتبر سؤالا للمتهم (المادة ٤٤ من التعليمات) .

من اجراءات الدفاع يعتبر حقا للمتهم . ويترتب على هذه الطبيعة المزدوجة للاستجواب ما يلى :

(أولا) بوصفه من اجراءات التحقيق ، يجوز للمحقق الالتجاء اليه فى أية لحظة خلال التحقيق الابتدائى . كما يجوز له اعادة استجواب المتهم كلما رأى ذلك ضروريا . واذا لم يحضر المتهم لاستجوابه يجوز للمحقق أن يأمر بضبطه واحضاره . هذا دون اخلال بحرية المتهم فى الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه .

(ثانيا) باعتباره من اجراءات الدفاع يجب على المحقق أن يستجوب المتهم فى كل تحقيق ابتدائى يجريه ، طالما كان ذلك ممكنا . فاذا دعى المتهم لاستجوابة ولم يحضر أو كان هاربا ، فلا تثريب على المحقق اذا هو تصرف فى التحقيق دون استجوابه ، لأنه لا التزام بمستحيل . ولكن ماذا يكون الحل اذا كان الاستجواب ممكنا ، الا أن المحقق أغفل مباشرته . لقد ذهب البعض الى بطلان التحقيق كله ، بحجة أن التحقيق الابتدائى بدون استجواب سيصبح مجرد وثيقة اتهام (١) . على أنه لما كان الاجراء الباطل لا يؤثر فيما سبقه من أعمال وانما يؤثر فقط فى الاعمال التالية ، وهى قاعدة عامة تسرى على الاستجواب ، فانه يترتب على اغفال الاستجواب كلية أو بطلانه : (أ) بطلان الحبس الاحتياطى ، وذلك لأن القانون قد أوجب عدم حبس المتهم احتياطيا الا بعد استجوابه اذا لم يكن هاربا (المادة ١٣٤ اجراءات) . (ب) بطلان اعتراف المتهم الذى كان ثمرة للاستجواب الباطل .

وبالاضافة الى ذلك ، فان عدم استجواب المتهم رغم عدم غيابه يشكك فى حياد المحقق ويضعف الثقة فى اجراءات التحقيق التى باشرها، وهى مسألة موضوعية .

١٨٧ — ضمانات الاستجواب :

أحاط القانون استجواب المتهم بثلاثة أنواع من الضمانات . (الاول) يتعلق بالجهة المختصة باستجواب المتهم . (والثانى) يتعلق بتمكين المتهم

---

(١) أنظر توفيق الشاوى ، بطلان التحقيق الابتدائى بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥١ ، عدد ٢١ ص ٢٥٣ . فى هذا المعنى محمد مصطفى القللى ، اصول قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٤٥ ص ٢٢٤ .

من ابداء أقواله فى حرية تامة . (الثالث) يتعلق بتمكين المتهم من حق الدفاع .

وهذه الضمانات جميعا تنبثق من أصل البراءة فى المتهم . هذا الامل يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت ادانته . وهو ما لا يكون الا بكفالة حريته الشخصية على نحو تام . ولا يجوز أن يفهم من الاستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من اثبات براءته ، فتلك البراءة أصل مفترض . وهو غير مكلف بعبء اثباتها . ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الادلة المقدمة ضده لتنفيذها ومواجهة أثرها الفعلى فى غير صالحة ، وذلك فى اطار حق الدفاع التى يتمتع به .

(اولا) ضمان الجهة المختصة بالاستجواب :

١ ــ مباشرته بواسطة قضاء التحقيق : نظرا الى دقة الاستجواب ، فقد اشترط القانون أن تباشره جهة قضائية محايدة تختص بتحقيق الدعوى ، وهى قضاء التحقيق .

فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يستجوب المتهم ، وكل ما له هو سؤال المشتبه فى أمره ــ والذى قد يصبح متهما . ويفترض فى هذا السؤال ألا ينطوى على أى مناقشة تفصيلية عن الجريمة أو مواجهته بالادلة المتوافرة ضده (١) . وقد حظر القانون أيضا مأمور الضبط القضائى لاستجواب المتهم حرصا على أن تتم مباشرة هذا الاجراء دائما بواسطة سلطة التحقيق . على أنه فى بعض الظروف قد يترتب على هذا الحظر ضياع معالم الحقيقة . لذلك خولت المادة ٢/٧١ اجراءات لمأمور الضبط القضائى المندوب للتحقيق أن يستجوب المتهم فى الاحوال التى يخشى فيها فوات الوقت بشرط أن يكون هذا الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة . مثال ذلك أن يكون المتهم فى حالة مرضية تنذر باجراء عملية جراحية يترتب عليها تأخير التحقيق ، أو أن يكون المجنى عليه على وشك الوفاة فيرى مأمور الضبط ضرورة مواجهة المتهم به ــ وهى كالاستجواب ــ خشية وفاته قبل اجراء المواجهة بواسطة المحقق .

---

(١) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦٢، ص ٨٦٢ .

٢ - هل يجوز للمحكمة استجواب المتهم ؟ : قد يتطلب التحقيق النهائى الحاجة الى استجواب المتهم حتى تتمكن المحكمة من استجلاء عناصر الحقيقة بنفسها سواء عن طريق ما يدلى به المتهم من وقائع قد تصل الى حد الاعتراف أو عن طريق ما يبديه من أوجه الدفاع . وقد نص قانون الاثبات الجنائى الانجليزى الصادر سنة ١٨٩٨ على جواز استجواب المتهم الذى يقر بأنه غير مذنب ، وذلك بواسطة كل من الاتهام والدفاع . ومقتضى ذلك أن المحكمة لا تملك استجواب المتهم ، وانما يكون ذلك على يد ممثلى الاتهام والدفاع اذا طلب هو ذلك بمحض ارادته . وخلافا لذلك نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على سلطة رئيس المحكمة فى استجواب المتهم (المادتان ٣٢٧ و٣٢٨ بالنسبة الى محكمة الجنايات ، والمادة ٤٤٢ بالنسبة الى محكمة الجنح) . وقد روعى فى تقرير هذا الاجراء أن رئيس المحكمة يكون مقيدا بملف الدعوى المعروض عليه الامر الذى يتعين معه اتاحة الفرصة للمتهم فى مناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه[١] .

ويكشف هذا النظر عن اعتبار الاستجواب فى مرحلة المحاكمة - فى القانون الفرنسى - ضمانا من ضمانات لدفاع . وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لايترتب عليه البطلان ، لأن المتهم يملك حرية الدفاع عن نفسه ، ومن حقه أن يناقش الشهود بعد سماعهم وأن يكون آخر من يتكلم[٢] .

الا أن المشرع المصرى استثناء مما تقدم حظر على المحكمة استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك (المادة ٢٧٤/١ اجراءات) . وقد استهدف المشرع من ذلك ضمان عدم احراج المتهم بالمناقشة التفصيلية التى قد تستدرجه الى الاعتراف أو الى تأييد وجهة نظر الاتهام . ولكن هذا التعليل مردود بأن من حق المتهم الامتناع عن الاجابة على الاسئلة الموجهة اليها - كلها أو بعضها ، دون أن يعتبر هذا الامتناع قرينة ضده ، كما أن الاستجواب يمنح المتهم الفرصة فى ابداء أوجه دفاعه لتنفيذ التهمة المنسوبة اليه .

---

(١) Vouin, l'interrogatoire de l'accusé par le Président de la cour d'assises, Rev. sc. crim., 1955, P. 43 et ss.
Steifani la protection des droits de la défense des accusés et condamnés dans la procrdure pénale tchécoslovaque, Rev. Inter. dr. pén. 166, P. 308.

(٢) Crim., 14 janv. 1960, Bull. No. 20.

١٨٨ - حدود استجواب المحكمة للمتهم : لايجوز استجواب المتهم الا لقبوله : وقد خففت محكمة النقض من أثر هذا الخطر ، فقضت بأنه يستوى فى قبول المتهم للاستجواب أن يكون صريحا أو ضمنيا ، وأن القبول الضمنى يتحقق باجابته على الاسئلة الموجهة اليه (١) . وواقع الأمر أن القانون اذ اشترط قبول المتهم للاستجواب فانه قد أراد القبول الصريح لامجرد قبول المتهم الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه . ذلك أن الاصل هو حق المتهم فى الامتناع عن الاجابة ولو كان القانون يسمح للمحكمة باستجوابه . وعلى ذلك فاجابة المتهم على الاسئلة لاتضيف جديدا ، ولا تعنى أنه يقبل الاستجواب غير المسموح به . وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاشترط للاعتداد بقبول المتهم للاستجواب أن يتم بعد رجوعه لمحاميه ، وهو ما يفيد ضمنا ضرورة اشتراط القبول الصريح . وقد خففت محكمة النقض من حدة الاكتفاء بالقبول الضمنى فقضت بأن اعتراض المحامى على الاستجواب يكفى ولو رضى به موكله (٢) .

ولا يعتبر استجوابا مجرد سؤال للمتهم عما نسب اليه اذا اعترف المتهم على أثره وتطوع بعد ذلك بذكر تفصيلات الواقعة فناقشته المحكمة فأجابها ما وجهت اليه من الاسئلة ، وذلك لان المحكمة « كانت فى حدود القانون الذى يفرض عليها سؤال المتهم عن تهمته

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٣٤ ص ١٨٨ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٥٥ ص ١٩٠ ، ١١ اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٧٤ ص ٩٣٩ ، ولكن موقف محكمة النقض فى هذا الشأن ليس واضحا فبينما ترى فى اجابة المتهم للاسئلة الموجه اليه قبولا للاستجواب فانها تعتبر عدم اعتراض المحامى على الاستجواب سببا لسقوط الدفع بالبطلان (نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٥١٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٨٩ ص ٦٧٧) . ولو كانت محكمة النقض ترى ان مجرد اجابة المتهم للاسئلة يعنى قبوله للاستجواب لما ثارت مشكلة البطلان حتى يقال بأن عدم اعتراض المحامى على الاستجواب يسقط الدفع ببطلانه .

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة الاحكام جـ ٦ رقم ١٥٠ ص ٢٢١ وقارن نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ حيث قضت محكمة النقض بأن الخصم فى الدعوى هو الاصيل فيها ، وأن على المحكمة أن تستمع الى المتهم ولو تعارض ما يبديه مع وجهة نظر محاميه .

اجمالا ، ويخولها الحق فى الاخذ باعترافه اذ هى اقتنعت به ، ولا يتم ذلك الا باستيضاح المتهم عما غمض فى اعترافه » (١) .

هذا الى أنه اذا ظهرت أثناء المرافعة والمناقشة وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، تلفته المحكمة اليها وترخص بتقديم تلك الايضاحات ـ وهو ما لا يعتبر استجوابا (المادة ٢٧٤/٢ اجراءات) . واذا لم يطلب المتهم من المحكمة استجوابه فيما نسب اليه بل اقتصر على انكار التهمة عند سؤاله عنها ، ولم تمنعه المحكمة من ابداء ما يريد من أقوال أو دفاع ، فلا يجوز له أن ينعى على المحكمة أنها لم تقم من تلقاء نفسها باستجوابه (٢) .

فاذا امتنع المتهم من الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه ، أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لاقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة وأقواله الأولى (المادة ٢٧٤/٢ اجراءات).

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن حظر الاستجواب على المحكمة قاصر على محكمة أول درجة دون المحكمة الاستئنائية ، باعتبار أن النص الذى حظر الاستجواب ورد فى النصوص الخاصة بالا راءات أمام محكمة أول درجة (٣) . وهذا القضاء مردود بأن هذه النصوص قد أوردت الاحكام العامة لسير التحقيق النهائى أمام جميع محاكم الموضوع ما لم يوجد نص استثنائى مخالف ، وهو ما لم يرد بالنسبة الى الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية .

(ثانيا) ضمانات حرية المتهم فى ابداء اقواله :

حق المتهم فى الصمت : للمتهم الحق فى أن يصمت ويرفض الكلاء أو الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه . وقد أكدت هذا المبدأ بعض

---

(١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٣٥ ص ١٨٩ .

(٢) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٤٦ ص ٦٨٥ .

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٣٩ ص ٦٨٠ .

الدساتير (١) . كما أوجبت بعض التشريعات على المحقق أن يخطر المتهم بحقه فى الصمت مثال ذلك قانون الاجراءات الجنائية الايطالى (المادة ٧٨) (٢) . واتجه القانون الهندى زيادة فى ضمان هذا الحق ، الى وجوب تنبيه المتهم الذى يعلن استعداده للاعتراف بأن أقواله قد تستخدم ضده أثناء المحاكمة ، مع منحه أيضا مهلة للتفكير لمدة أربعة وعشرين ساعة(٣).

وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الاجابة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من حريته فى ابداء أقواله ، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينه ضده . وهذا هو ما عنيت بالنص عليه بعض التشريعات (٤) . ومع ذلك ، فقد خرجت بعض التشريعات عن هذا المبدأ فى حدود مختلفة . فلم تسمح به البعض فى جرائم افشاء أسرار الدولة ، كما فى القانون الانجليزى . بينما ذهب البعض الآخر (٥) الى أن صمت المتهم أو اجابته الخاطئة على الاسئلة قد تفسر ضد مصلحته .

١٨٩ — عدم جواز تعذيب المتهم :

كان التعذيب فى العصور الوسطى أمرا طبيعيا حتى أنه كان يسمى بالاستجواب القضائى . وكان الدافع اليه هو الحصول على الاعتراف فى ظل نظام الادلة القانونية الذى كان يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات (٦) . وقد تخلص الاستجواب فى العصر

---

(١) انظر وثيقة الامم المتحدة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

(٢) Pespia. rapport, op. cit., P. 14.

(٣) Trechrel. Reppat Général, collogue préparatoire sur la protection des droit de l'homme en procédure, pénale, Vienne 29-31 marrs 1978.

(٤) انظر قانون نيوزيلاندا .

(٥) قرر الأمر الملكى الصادر سنة ١٨٢٠ أن يتم استجواب المتهم ثلاث مرات الأولى والثانية خلال التعذيب والثالثة بعد التعذيب .

(انظر Garraud, t. II, P. 313 Garraud, t. II, P. 313)

(٦) انظر فى الموضوع سامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ ص ٢ وما بعدها .

Crim., 10 mai 1961, Bull. no. 248 ; 16 mars 1971, Bull. no. 90. 29 avril 171, no. 129.

الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الانسان وصدرت اعلانات هذه الحقوق وآخرها الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ الذى حظر تعذيب المتهم (المادة ٥) • وأكدت هذا المعنى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (المادة ٧) ونصت عليه كثير من الدساتير ومنها الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٤٣) • وقد أصدرت الجمعية العامة للامم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ اعلانا بشأن حماية جميع الاشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الانسانية أو المهنية (القرار رقم ٣٤٥٢) •

وقد تأكد هذا المبدأ بنصوص صريحة فى عدد كبير من قوانين الاجراءات الجنائية فى مختلف مناطق العالم [١] •

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر اكراها ماديا ومنها ما يعتبر اكراها أدبيا • والجامع بينها هو الالم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التى تصيب المتهم من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب [٢] •

---

(١) أنظر امثلة لهذه القوانين فى وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يوليه سنة ١٩٧٥ رقم A/conf. 56/CRP تحت عنوان :

Torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou degradants en relation avec la detention et l'emprisonement no. 54-73.

(٢) اعتبرت محكمة النقض أن الاكراه يكون متوفر عند هجوم الكلب البوليسى على المتهم وتمزيق ملابسه واحداث اصابات به (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٣٢ ص ٨٧) • أنظر نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧) • وقد قضى بأنه ليس فى حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الاجراء او يبطله فى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات (نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٥٩ ص ٣١١) •

وقضت بأن سلطان الوظيفة فى ذاتها كوظيفة رجل الشرطة بما تسبغه على صاحبها من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها ما دام هذا السلطان لم يستطل فى الواقع بأذى ماديا كان أو معنويا الى المدلى بالأقوال أو بالاعتراف اذ إن الخشية فى ذاتها مجردة لا تعد أكراها (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٢٣ و ٢٥ ص ١٠٥ و ١٢٨) • وقضت محكمة النقض بأن تواجد ضابط المخابرات أثناء التحقيق ليس فيه ما يعيب اجراءاته ، لأن سلطان الوظيفة بما يسبغ على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها مادام لم يستطل على المتهم بأذى ماديا أو معنويا (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ و ٦ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ رقم ٨٤ و ١٠٥ ص ٣٩٣ و ٧١٣) •

١٩٠ ـ استعمال الوسائل العلمية الحديثة فى الاستجواب :

تمهيـد : تضاعف الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثـة المستخدمة فى كشف الحقيقة بسبب ما تنطوى عليه من مساس بالحرية الشـخصية ، فتناوله بالبحث كثير من الدراسات . وحظى بعنـاية الكثـير مـن الاجتماعيات والمؤتمرات العلمية .

والمشكلة التى نبحثها ليست فى معرفة القيمة العلمية لهذه الوسائل أو معرفة مدى صدق نتائجها . ان المشكلة الحقيقية هى مدى مشروعية استخدامها فى استجواب المتهم . فالهدف من الاجراءات الجنائيـة ليس هو الكشف عن الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم . ان المتهم برىء حتى تثبت ادانته بحكم بات . ومن ثم يجب معاملته بهـذه الصـفة فى جميع الاجراءات الجنائية ، مما يتعين معـه احترام حـريته وتأكيـد ضماناتهم . ولا قيمة للحقيقة التى يتم الوصول اليها على مذبح الحرية ، لأن الشرعية التى يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية فى مواجهة السلطة (١) . والقانون الذى تخضع له الدولة يكفل احترام الحريات بقدر ما يعمل على معاقبة المجرمين . واذن فتغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس الا افتئاتا على الشرعية وخروجها على أهداف القانون . من أجل ذلك وجب أن يكون الاستجواب طريقا نزيها (Loyal) لمعرفة الحقيقة . فاذا صح الالتجاء الى هذه الوسائل لاغراض علاجية فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة فى الخصومة الجنائية ، فان الضمير يأباها لأنها تعامل الانسان وكأنه محل تجربة فى معمل ، وتحيى معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الانسان وتحطيم ارادته الواعية . هذا فضلا عن أن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معناه كاجراء من اجراءات الدفاع ويصبح محض اجراء لاثبات التهمة بل أداة مـن أدوات الاتهام .

---

(١) الشخصية هى العنصر المتحكم فى الفرد . انها حرية « الأنا » واذا لم يكن للانسان عقل فلا حرية ، لأنه سوف يصبح مجرد شخصية سلبية مستلسمة . والانسان يعتبر شخصا طالما كان قادرا على ان تكون له ارادة . ويقول الفيلسوف هيجل أن الشخص ارادة .

Caldarera et Bemmelen ; les études scientifiques des recherches de la vérité, Rev. Inter. droit pénal, 1972, I. 528.

وقد عنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على تحريم الالتجاء الى الوسائل العلمية للحصول على الاعتراف . مثال ذلك المادة ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية فى الاكوادور فقد حظر استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب . كما نص قانون الاجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية على عدم مشروعية المواد المخدرة أو التنويم المغناطيسى للحصول على الاعتراف (المادة ١٣٦ « أ ») (١) .

كما رفض القضاء الفرنسى استخدام عقار الحقيقة فى الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم ، ولم يسمح به الا للاغراض العلاجية بواسطة الطبيب العقلى (٢) . واتجه الفقه الفرنسى الى نفس الرأى بالنسبة الى جهاز كشف الكذب (٣) .

وقد ثار البحث عما اذا كان يحق للمتهم أن يطلب أو يوافق على استخدام هذه الوسائل العلمية أثناء استجوابه ؟ لا شك أن من حق الشخص أن يوافق على كشف أسراره وأن يرضى باباحة ما يتعلق بحياته الخاصة فهو وحده الذى يملك كشف ستار هذه السرية . ولكن المشكلة تأخذ وجها آخر عندما يرضى المتهم باستخدام الوسائل العلمية أثناء استجوابه ، وذلك لسببين : الأول أن هذه الوسائل بحكم طبيعتها تمس حق الانسان فى سلامة جسمه المادى والمعنوى . وهو حق لا يملك الانسان التنازل عنه ، ذلك أن حياة الفرد وسلامة جسده تندمج مع حياة المجتمع، ولا يمكن فصل كل منهما عن الآخر لأنه لا وجود للمجتمع بدون الفرد والعكس بالعكس . الثانى هو أن رضاء المتهم يفترض حرية الاختيار وهو ما لا يمكن توافره حيال متهم بخوض خطر استعمال الوسائل العلمية وهو يعلم بنتيجتها سلفا أنها ليست فى صالحه (٤) . ولو كان هذا المتهم جادا فى كشف أسراره فما الذى يحول بينه وبين ابداء هذه الأسرار صريحة ودون حاجة الى استعمال هذه الوسائل بما تحمله

---

(١) أنظر فى موقف التشريعات وثيقة الامم المتحدة رقم .
بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق ، البنود من ٥٩ الى ٦٦ .

(٢) Trib, Con. Seine, 23 feévr. 1949, Sirey, 1950-2-149.
Alger, 18 déc. 1949. D. 1949-382, note Vouin, J.C.P., II, 4901.

(٣) Merle et Vitu, t. II, no. 924, P. 141.

(٤) Calarere et Bemmelen. op. cit., PP. 526 et 527.

من خطر • ومن ثم فان النتائج التى تسفر عن استعمال هذه الوسائل ضد المتهم لا يمكن افتراض قبول البوح بها من جانبه ، والا ما الذى حال بينه وبين البوح بها طائعا مختارا قبل أن يخوض تجربة هذه الوسائل بما تحمله من معاناه •

١٩٢ - تحليف المتهم اليمين خلال الاستجواب :

ثار البحث عن مدى مشروعية الاستجواب الذى يعمد فيه المحقق الى ارهاق المتهم عن طريق اطالة المناقشة التفصيلية لعدة ساعات • والراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر فى ارادته • ولا يوجد معيار زمنى لطول لاستجواب ، وانما العبرة هى بما يؤدى اليه من التأثير فى قواه الذهنية على أثر ارهاقه • فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التى لا تمس هذه الحرية (١) • واذا تعهد المحقق اطالة الاستجواب بغية ارهاق المتهم واجباره على الاعتراف فى ظروف نفسية صعبة ، فانه يخرج عن حياده الواجب ، الأمر الذى يمس أهليته الاجرائية فى مباشرة التحقيق • وتحديد أثر هذه الاطالة أممر موضوعى يخضع لتقدير المحقق تحت أشراف محكمة الموضوع •

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التى يمكن استجواب المتهم خلالها • مثال ذلك القانون الفنلندى الذى نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب لمتهم مدة تزيد على أثنتى عشر ساعة مرة واحدة (٢) •

---

(١) Larguier, Rev. iter. dedroit pénal, 1966, P. 155.

محمد سامى النبرواى ، استجواب المتهم ص ٤١٦ وسامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ص ١٤٧ وما بعدها وقد اشار الى القضاء الانجلو أمريكى الذى رفض الاعتماد على الاستجواب المطول . وقد نصت المادة ٢٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية الارجنتينى على انه اذا استغرق الاستجواب مدة طويلة افقدت المتهم صفاء تفكيره او اظهرت عليه بوادر الارهاق ، يجب على القاضى ان يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه .

(٢) وثيقة الامم المتحدة بتاريخ ١٩٧٥/٧/٢٣ ، المرجع السابق بند ٦٥ ص ١٩ .

١٩٣ — ارهاق المتهم خلال الاستجواب :

يهدف تحليف المتهم اليمين الى حمله على الصدق فى أقواله . وقد كان القانون الفرنسى القديم يوجب هذا الحلف أثناء الاستجواب على أثر الغاء التعذيب المادى ، ثم عدل عنه القانون الحديث . وذهب القضاء الفرنسى الى بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره نوعا من التأثير الأدبى على ارادته (١) . وخلافا لذلك فان القانون الانجليزى يسمح استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على أداء ألصدق اذا أراد المتهم ذلك . وفى هذه الحالة يلتزم المتهم بالصدق فى أقواله والا تعرض لعقوبة الشهادة الزور . وفى القانون المصرى ، فان تحليف المتهم اليمين يعتبر من صور التأثير الأدبى فى ارادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء اليــه . على أنه لا غبار على الشهادة التى يبديها المتهم بعد حلف اليمين اذا كان وقت ابدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا . فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتمادى فى سماع شهادته بعد تحليفة اليمين والا كانت الشهادة باطلة .

(ثالثا) ضمانات الدفاع :

يجب أن يحاط استجواب المتهم بضمانات تؤكد طبيعته كاجــراء من اجراءات الدفاع . وتتمثل هذه الضمانات فيما يلى :

١ — الاحاطة بالتهمة :

يجب اخطار الشخص بالتهمة المسندة اليه حتى يمكنه الدفاع عن نفسه واثبات براءته . وفى هذا الصدد فان طبيعة المعلومات التى يخطر بها عن الجريمة المنسوبة اليه ، وتوقيت هذا الاخطار يعتبران عنصران هامان لاعداد دفاعه .

ولما كان القبض على المتهم ينطوى ضمنا على اسناد تهمة معينة اليه ، وجب اخطار المقبوض عليه بهذه التهمة . وفى هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ على وجوب اخطار كل شخص مقبوض عليه ، لحظة القبض عليه ، بأسباب هذا القبض ، اخطاره فى أقصر فترة بالتهمة المنسوبة اليه (المادة ٢/٩) . كما نصت هــذه

(١) Crim., 6 janv., 1923-1-185 note Roux.

الاتفاقية على حق كل متهم جريمة فى أن يخطر فى أقصر فترة باللغة التى يفهمها بطريقة تفصيلية ، بطبيعة وأسباب التهمة المسندة اليه (المادة ١٤/١٤ — ١) . وقد نص على هذا الضمان مشروع لجنة حقوق الانسان عن المبادىء المتعلقة بالحق فى عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفى (المادة ٩) (١) .

وقد راعت معظم التشريعات هذا الضمان فى حدود مختلفة . فبالنسبة الى المتهم المقبوض عليه تذهب التشريعات عادة الى وجوب أن يتضمن أمر القبض على الجريمة التهمة التى من أجلها تقرر القبض على المتهم (٢) . فاذا كان القبض بدون أمر سابق ، كما فى حالة التلبس ، فان بعض التشريعات تحتم اخطار المتهم المقبوض عليه بالتهمة فى مهلة محدودة (٣) ، والا وجب الافراج عنه فورا (٤) .

وفى جميع الأحوال ، فانه يجب اخطار المتهم بالتهمة قبل استجوابه لأول مرة ، وعند احضاره أمام السلطة المختصة بالحبس الاحتياطى .

ولهذا الضمان قيمة دستورية فى مصر . فقد نصت المادة ٧١ من الدستور المصرى (سنة ١٩٧١) على وجوب ابلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقالة فورا ، ووجوب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه . وقد أكدت هذا المعنى المادة ١٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين . وفى جميع الأحوال أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق أن يحيطه المحقق علما بالتهمة المنسوبة اليه (المادة ١٢٣ اجراءات) .

---

(١) الوثيقة A/conf. 56/CRP. 1. بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٧٥ التى عرضت على المؤتمر الخامس للامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .

(٢) أنظر : I.N. (Department of economic and social affairs) Study of the light of evryone to be free from arbitrary arrest. olsenion and cxile, 1964. P. para. 261.

(٣) توجب بعض التشريعات أن يتم هذا الاخطار وقت القبض (كندا — سيلان — الدنمارك — انجلترا) ، أو فى خلال ٢٤ ساعة من القبض (البرازيل — الصين — ايران — البرتغال) .

(٤) كما فى رومانيا والاتحاد السوفيتى .

وقد أبدى البعض [1] تخوفه من مراعاة هذا الضمان فى وقت مبكر فى التحقيق أو قبل استجواب المتهم بوقت طويل ، لأنه قد يعطيه فرصة للكذب وتضليل العدالة . وهذا النظر مردود بأنه تطبيقا لقرينة البراءة ، فانه ليس من واجب المتهم اثبات براءته ، وكل ماله هو مناقشة أدلة الاتهام المتوافرة ضده بكافة الوسائل الممكنة لديه .

٢ - دعوة محامى المتهم للحضور فى الجنايات :

تسييرا لضمان حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، أوجبت كثير من التشريعات اخطار المتهم قبل استجوابه بحقه فى الاستعانة بمحام [2] . وقد نصت المادة ١٢٤/١ اجراءات مصرى على أنه فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد [3] . ويتضح من ذلك أن دعوة المحامى للحضور قاصرة فى القانون المصرى على الجنايات فقط دون الجنح ، كما أنه يجوز للمحقق عدم مراعاتها فى احدى حالتين هما التلبس والاستعجال أى السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة [4] وتقدير حالتى

---

(1) Gleukli ; interrogatoire en matière pénale thèse, Neuchatel, 1952, P. 142.

(٢) فيجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذيبات البدنية اذا لم تتوافر هذه التعذيبات (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢) ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب أفضى الى موت بعد استبعاد نية القتل (نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ، ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ .

(٣) انظر وثيقة الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ ص ١٤ رقم ٥ .

انظر وثيقة الامم المتحدة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

(٤) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٧٦ ص ٨٩١ .

التلبس والاستعجال متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (١) .
ومقتضى هذا النص أن حضور المحامي واجب اجرائى أثناء الاستجواب فى الجنايات ، وأنه وفاء بهذا الواجب يتعين دعوة المحامى للحضور قبل الاستجواب ان وجد . ولذلك يتعين على المحقق أن يثبت فى محضر الاستجواب اما حضور محامى المتهم ، أو دعوته اياه للحضور ان وجد ، أو اثبات عدم وجود محام للمتهم بعد سؤال المتهم عنه .

فاذا أغفل المحضر اثبات هذا البيان ، دل على عدم مراعاة المحقق لهذا الاجراء مما يعتبر اخلالا بحق الدفاع (٢) . ويكفى اثبات دعوة المحامى للحضور فى محضر الاستجواب دون حاجة الى تعزيز هذا الاثبات بارفاق خطابات أو غيرها من الوسائل التى تتم بها دعوة المحامى للحضور . ولا يجوز دحض هذا البيان الا عن طريق الطعن بالتزوير .
واذا تعددت استجوابات المتهم فى يوم واحد فيكفى اثبات دعوة محامى المتهم فى أول محضر للاستجواب (٣) .

ولما كان الالتزام بدعوة المحامى للحضور يتوقف على وجوده ، فان المحقق لا يلتزم به عند عدم توافر محام للمتهم (٤) . ولم يشترط القانون شكلا معينا فى هذه الدعوة . فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة (٥) .

---

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٤١ ص ٢٠١ .

(٢) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اغفال اثبات ان المحامى قد دعى للحضور اثناء الاستجواب ، فان عدم اثبات حضور المحامى اثناء الاستجواب يترتب عليه بطلان الاستجواب .
(Crime, 13 avril 1911. Bull. No. 210.

(٣) Crim. 30 nov. 1933 et 4 janv. 1934 D. 1934. 1. 121.

(٤) Crim. 23 juin 1921, Bull, No. 264 ; 2 janv. - 1934. Bull No. 2
22 Aôut. 1960. Bull No. 411 ; 21 oct. 1960. Bull. no. 488.
Crim. 9 janv. 1962, Bull No. 18.

(٥) وقد احسن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد اذ نص على انه « اذا لم يكن المتهم قد وكل محاميا للدفاع عنه ندب له عضو النيابة محاميا من بين المحامين المقبولين للمرافعة امام محكمة الجنايات التى يجرى التحقيق فى دائراتها . ويقدر رئيس النيابة العامة بناء على طلب المحامى المندوب اتعابا له على الخزانة العامة ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه » (المادة ١٢٢ و ٣) .

وحتى يتيسر للمحقق القيام بهـذا الواجب ، فانه يتعين على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمـور السجن . كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان (المـادة ٢/١٢٤ اجراءات) (١) . ويكفى مجرد دعوة المحامى للحضور ، ولايشترط حضور بالفعل ، بشرط أن تكون هذه الدعوى فى وقت مناسب تمكنه من الحضور (٢) . ويجب على المحقق الا يقوم بالاستجواب الا بعد مضى هذا الوقت ، والا كانت دعوة المحامى للحضور لغوا عديم الفـائدة . وهو غير ملزم بتأجيل التحقيق الى الموعد الذى يقترحه المحامى اذا رأى المحقق أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق .

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه(٣) . وفى هذه الحالة ينصب هذا التنازل على واقعة الاستعانة بمحام ولا يرد على البطلان ، لأن ثمة بطلان لم يترتب بعد . أما اذا تم الاستجواب دون دعوة محاميه ، فان التنازل بعد ذلك لا ينتج أثره لأن البطلان المترتب على اغفال هذه الدعوة يتعلق بالنظام العام .

واذا حضر محامى المتهم فلا يجوز له أن يتكلم الا اذا أذن له المحقق صراحة . فاذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر (ا المادة ٣/١٤٢ اجراءات) . واذا كان المحامى يرغب فى توجيه أسئلة الى الشـهود ومنعه المحقق من ذلك فيجب اثبات الاسئلة فى المحضر حتى يكون الرفض محتويا على المحل الوارد عليه . واذا سمح المحقق للمحامى بالكلام أثناء التحقيق فلا يشترط أن يوقع على المحضر اكتفاء بتوقيع كاتب التحقيق (٤) .

---

(١) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٧٦ ص ٨٩١ وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام بدعـوة محـامى المتهـم بجناية لحضور الاستجواب او المواجهة مشروط بأن يكون المتهم قد اعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة او امام مأمور السجن (نقض ٥ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٦٦ ص ٣٠٢) . وانظر نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٦٦ ص ٣٠٢ .

(٢) واذا قرر المحقق السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب (المادة ١٥٢ اجراءات) فيجب أن تكون دعوته للحضور وقت السماح باطلاعه لان الاثنين متلازمان .

(٣) Crim., 5 janv. 1901-1-113.

(٤) Bouloc, L'acte d'instruction, P. 289.

٣ ـ السماح باطلاع على التحقيق :

تتوقف فعالية حضور المحامى مع المتهم أثناء استجوابه على اطلاعه على محضر التحقيق قبل هذا الاستجواب . لذلك نصت المادة ١٢٥ اجراءات على أنه يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك . ولا يوجد تلازم بين السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق ودعوته لحضور الاستجواب قبل اجرائه ، لأن هذه الدعوة غير واجبة الا فى الجنايات وحدها دون باقى الجرائم وفى غير حالتى التلبس والاستعجال (١) . وقد أجاز القانون للمحقق الا يسمح للمحامى بالاطلاع على التحقيق . ويجب ألا يسىء استعمال التحقيق سرعة استجواب المتهم . وبمجرد انقضاء هذه الحالة يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق ، وله أن يطلب اعادة استجواب المتهم .

ويتعين على المحقق أن يسمح باطلاع المحامى على ملف التحقيق برمته غير منقوص متضمنا كافة الاجراءات التى بوشرت ، ولو كانت قد تمت فى غيبة المتهم . والاطلاع يعنى تمكين المحامى من معرفة كل ما فى ملف الدعوى ، ولذلك فانه ينطوى حتما على الترخيص له بالنسخ أو التصوير . فلا يجوز مطلقا أن يحال بين المحامى وبين ملف الدعوى ، والا كان للنيابة كخصم فى الدعوى وضع متميز على المتهم ، وهو ما لا يجوز . واذا كانت النيابة العامة تباشر وظيفة قضاء التحقيق ، فان تصريحها بالاطلاع يصدر منها فى حدود هذه الوظيفة ، لا بوصفها سلطة اتهام ، مما يجب معه أن يكون متسما بالحياد والموضوعية واحترام حقوق الدفاع . واذا باشر المحقق بعض الاجراءات بعد الاطلاع على ملف التحقيق ، ثم طلب المحامى اعادة الاطلاع على لمحضر المثبت قبل استجواب فيجب السماح له بذلك ما لم تكن هناك مبررات قوية تحول دون ذلك .

---

(١) انظر المادة ١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية اليونانى لسنة ١٩٥٠ فقد أجازت حرمان المتهم من حق الاطلاع على اجراءات التحقيق فى بعض الجرائم ..

Jean Zissladis, Le nouveau code de procédure criminelle Hélienique, Rev. sc. 1954, P. 85).

ويحق للمتهم نفسه أن يطلع على التحقيق قبل استجوابه ، اذا لم يكن له محام ، وذلك تطبيقا لحق المتهم فى الاطلاع طبقا للمادة ٧٧/١ ، ٢ اجراءات • وقد عنى مشروع لجنة حقوق الانسان حول المبادىء المتعلقة بالحق فى عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفى بمنح حق الاطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء •

ويجب على المحقق مراعاة ما يلى(١) :

١ ــ اتباع الطرق التى يقتضيها حيال وظيفته • فلا يجوز له فى سبيل الوصول الى الحقيقة أن يعمد الى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتيالية ، لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم على نحو يمس حريته فى ابداء أقواله • وفى هذا المعنى قرر مجلس القضاء الأعلى بفرنسا مجازاة قاض للتحقيق تأديبيا بسبب اجرائه مكالمة تليفونية لاحد المتهمين منتحلا صفة متهم آخر مما جعله يحصل من المتهم الأول على أقوال تفيد اثبات التهمة على المتهم الثانى (٢) ، وذلك بناء على أن هذا الفعل يعتبر خروجا على واجبات ونزاهة القاضى •

٢ ــ أن يحيط علما بشخصية المتهم لأن فهم هذه الشخصية بكافة مقوماتها ، فضلا عن المحاطة بماضيه الاجرامى ، وهل هو مجرد مبتدىء أم مجرم عائد أو معتاد • كل هذه المعرفة تفيد المحقق فى كيفية ادارة الاستجواب •

٣ ــ مراعاة أن الاستجواب الأول للمتهم هو أهم مما يتعرض له بعد ذلك من استجواب • فالطريقة التى يتم بها والمعلومات التى يحاط بها المتهم خلال الاستجواب الأول والنتائج التى يستخلصها المحقق من هذا الاستجواب ، كل هذا يؤثر فى مجريات التحقيق • لذلك فانه يجب على مأمور الضبط القضائى عند سؤال المتهم فى محضر الاستدلالات الا يحوله

(١) Lou Wage, Technique de l'interrogatoire et examen de l'inculpé. Rev. de droit pénal et de criminologie, 1952-1953. P. 545.

(٢) Rousslet (Marcel) ; les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle, Rew. sc. crim., 1964, P. 51.

الى استجواب ، امرا لأن أهمية الاستجواب الأول تقتضى دائما أن تباشره سلطة التحقيق .

٤ - يجب على المحقق أن يستحوذ على ثقة المتهم ، مما يقتضى معاملته بأدب واحترام حقوقه الانسانية . وقد لوحظ أن المتهم المذنب عادة مايتولد عنه شعور بعد الثقة بالمحقق بخلاف المتهم البرىء فانه لا يظهر فى بدء التحقيق عدم ثقته بالمحقق حتى اذا ما أحيط بالادلة الموجهة ضده فانه يتولاه الشعور بعد الثقة به .

٥ - يجب على المحقق أن يسيطر على الموقف أثناء استجواب المتهم فيقود ببراعة أسئلته ويسلك الطريق الذى يراه مؤديا الى الوصول الى الحقيقة (١) ، فلا يترك نفسه أسيرا لمحاولة المتهم تشتيت اتجاه التحقيق فى مسالك متشعبة لاعلاقة لها بالتهمة الأصلية .

٦ - يجب ألا يبدأ المحقق فى تناول موضوع التهمة مباشرة وانما يمكن أن يتحث معه أولا فى أشياء لا علاقة لها مباشرة بالتهمة ، ولكنها تتناول موضوعات أو مسائل تفيد التحقيق . وحتى اذا ما بدأ فى سؤال المتهم عما نسب اليه وجب أن تنحصر أسئلته حول الواقعة ونسبتها اليه وحول مدى توافر أركانها القانونية وظروف ارتكابها . ويجب أن تكون الأسئلة بسيطة وواضحة ودقيقة ، وألا يوجهها باللغة الفصحى اذا كان المتهم لا يعرفها بل يختار العبارات المألوفة له .

٧ - لا يجوز للمحقق أن يعد جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم ، فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هى التى تظهر من اجابات المتهم والمناسبات التى يدلى فيها المستجوب بأقواله . كما لا يجوز للمحقق أن يوجه أسئلة ايقاعية أو ايحائية للمتهم (٢) .

---

(١) والتحقيق يعتمد على كياسه المحقق وبعد نظره ، ولذلك يحسن أن يوجه الى المتهم عند استجوابه أسئلة اولى بصفة عامة دون قصرها على امر معين ثم يناقش فيما يدلى به من تفاصيل .

(٢) فمثلا اذا أنكر ارتكاب جريمة السرقة مثلا فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (واين وضعت المسروقات ؟) أو اذا انكر المتهم جريمة القتل مثلا فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (كم طعنت بها المجنى عليه ؟) .

٨ ــ اذا لاحظ المحقق أن المتهم قد عمد الى الكذب فى البيانات التى يدلى بها فيجب الا يشعره بذلك ، بل من المستحسن أن يسايره رغم اقتناعه بكذبه ، لأنه كلما ازداد المتهم امعانا فى الكذب كان ذلك أقرب الى اظهار الحقيقة .

٩ ــ يجب أن يتناول الاستجواب الادلة القائمة قبل المتهم دليلا دليلا فيناقشه فى منها على حدة .

١٠ ــ يجب أن يراعى المحقق عند توجيه الأسئلة فحص العناصر القانونية للتهمة والأدلة القائمة ضد المتهم بشأنها بطريقة منظمة ، فلا يتناول نقطة معينة الا اذا انتهى من سابقها ، فيجب أن يتجنب التداخل بين النقاط التى يتناولها الاستجواب ، بأن يعود الى النقطة التى انتهى منها دون مبرر طارىء .

١١ ــ واذا ما جمع المحقق الادلة الكافية واللازمة ضد المتهم يجب عليه توجيه التهمة التى تتحدد من هذا الاستجواب مفصلة واضحة وذلك حتى يستطيع المتهم أن يحدد مركزه وتكون له الفرصة فى ابداء دفاعه . على أنه يجب أن يتحاشى بقدر الامكان ذكر الاصطلاحات القانونية مثل « هل قتلت المجنى عليه ؟ » أو « هل سرقت هذا الشىء من فلان » ، اكتفاء بذكر عبارات أخرى تعبر عن ماديات الجريمة مثل « هل طعنت المجنى عليه عمدا بالسكين » أو « هل أخذت هذا الشىء من فلان بنية تملكه » . وكل ذلك من أجل الحفاظ على شعور المتهم وحتى لا يفقد ثقته بالمحقق فيعمد الى الانكار التام .

١٢ ــ يجب على المحقق أن يخلو مع المتهم عند استجوابه ، لأنه هذه الخلوة تشجعه على الثقة به والاعتراف له . أما استجواب المتهم أمام الغير فانه ينتج أثرا سيئا فى نفسيته ويشعره بأن الاسئلة الموجهة اليه هى من أجل اتهامه لا من أجل تمكينه من الدفاع عن نفسه .

الفصل الرابع

اعتراف المتهم

١٩٤ ـ ماهية الاعتراف :

اعتراف المتهم هو اقراره على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها . أما اضفاء الوصف القانونى على هذه الوقائع فهو محض عملية تكييف قانونى من اختصاص المحكمة ، ولا يصلح أن يكون محلا للاعتراف . ويتميز الاعتراف عن الشهادة بأنه يتضمن اقرارا بنسبة الوقائع الى المتهم لمعترف . فلا يعتبر عترافا ما يصدر منه على غيره من المتهمين ، بل يعتبر ـ كما بينا ـ بمثابة ابداء أقوال مما يدخل فى باب الشهادة بالمعنى الواسع .

ويجمع الاعتراف بين كونه اجراء يباشره المتهم ودليلا تأخذ به المحكمة . فالادلاء بالاعتراف أمام المحكمة هو اجراء من اجراءات الاثبات . ومضمون الاعتراف ذاته هو الدليل الذى تعتمد عليه المحكمة . وغالبا ما يكون الاعتراف ثمرة استجواب المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى .

١٩٥ ـ أهميته :

اعتراف المتهم هو دليل تحيطه الشبهات ، له ماض مثقل بالاوزار . فقد كان التعذيب فى القانون القديم والعصور الوسطى هو أداة الاستجواب للحصول على الاعتراف . وكان للاعتراف أهميته الكبرى فى القانون القديم ، اذ كان ينظر اليه بوصفه ملك الادلة . وكان يعفى المحكمة من البحث فى عناصر الاثبات الأخرى . ولا زالت للاعتراف أهمية فى القانون الانجليزى ، ذلك أنه اذا اعترف المتهم تختصر اجراءات الدعوى ويقضى القاضى بالعقوبة دون حاجة الى اشتراك المحلفين فى الدعوى . باعتبار أن مهمتهم فى اثبات التهمة أصبحت غير قائمة .

وقد خفت أهمية الاعتراف فى العصر الحديث ، لأن الشـك يحيط بامكان أن يتقدم بدليل يقطع باداتته . ولذلك جاء فى قرارات المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ أن الاعتراف لا يعد من الادلة القانونية . ومع ذلك ، فلا زال الاعتراف دليلا براقا يتطلع اليه المحقق والقاضى ، ولا زال الأحساس العام بأن المتهم لا يعترف الا اذا كان حقا قد ارتكب جريمته . وهو من ناحية أخرى يطمئن ضمير القاضى الى صحة اقتناعه ، وخاصة اذا جاء هذا الاعتراف مؤيدا بأدلة أخرى . على أن هذا الاطمئنان مشروط باقتناع القاضى بصحة الاعتراف وبصدقه معا .

وفيما يلى نبحث الأحكام الخاصة بالاعتراف .

١٩٦ – شروط صحة الاعتراف :

يشترط لصحة أعتراف المتهم أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ – الاهلية الاجرائية : وتتوافر اذا كان المعترف متهما ، سـواء باتخاذ أحد اجراءات لتحقيق الابتدائى قبله أو بتكليفه بالحضـور أمام المحكمة . فما يصدر من اقرار قبل ذلك لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق . مثال ذلك اعتراف المتهم أثناء سؤاله كشاهد فى الدعوى . هذا الاعتراف لا يؤخذ به ضد المتهم الا بعد توجيه الاتهام اليه . هذا كما أن (الاعتراف) الصادر من المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلالات لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق ، باعتبار أنه قد صدر من شخص لم يوجه اليه الاتهام قانونا بعد . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة فى الاعتماد على هذا (الاعتراف) اذا تأيد بأدلة أخرى فى الدعوى وجاء مطابقا للواقع .

٢ – الارادة الحـرة : يجب أن يصـدر الاعتراف عن ارادة حـرة واعية [1] . وقد سبق أن بينا عند دراسة الاستجواب الضمانات الواجب

(١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٧٢٦ .

نوافرها لتأكيد هذا الشرط . ولا يقف الأمر عند حد جواز استعمال وسائل التعذيب ونحوه أو الوسائل العلمية الحديثة التى تفسد ارادته الواعية (١)، وانما يمتد الأمر أيضا الى عدم جواز اتخاذ وسائل الغش لحمل المتهم على الاعتراف . مثال ذلك ايهام المتهم بوجود أدلة معينة أو قراءة شهادة مغلوطة منسوبة الى أحد الشهود لايهامه بتوافر شهادة ضده ، أو ايهامه بأن غيره من المتهمين قد اعترفوا بالتهمة . هذه الوسائل الخدعة تفسد حرية المتهم فى الكلام ، مما يبطل الاعتراف الصادر بناء عليها .

ولا يكفى مجرد الخوف لابطال الاعتراف مالم يكن هذا الخوف وليد أمر غير مشروع (٢) . ويتحقق ذلك اذا صدر الاعتراف متأثرا باجراء

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه « اذا كان الحكم ، مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه وبأن اعتراف المتهم لم يصدر الا بعد هذا التهديد ، قد اعتمد فى ادانته على هذا الاعتراف وجده ، ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدى الى ما ذهب اليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا ، سوط ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لانه من المشبوهين ، فانه يكون قاصرا ، اذ أن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على اطلاقه ! فان توجيه انذار الاشتباه من انسان ليس من شأنه ان يجرد من المشاعر والعواطف التى فطر عليها (نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٢٧ ص ١٠٣) .

وقد نصت محكمة النقض بأنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لاكراهه ونفى قيامها فى استدلال سائغ أن هى رأت التعويل على الدليل المعتمد (نقض ٢ فبراير سنة ٩١٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ ، ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ س ٨٦ رقم ١٥٠ ص ٧٣٩ ، وانظر فى هذا المعنى نقض ١٢ يناير ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٠ ص ٨٠) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الاعتراف يكون غير اختيارى اذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف انما يجب أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع . فلا يكفى التذرع بالخوف من القبض او الحبس حتى يتحلل المعترف من اعترافه اذا كان القبض والحبس قد وقعا صحيحين وفقا للقانون (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٨٣ ص ٨٨) . كما لا يؤثر فى ذلك أن يدعى المتهم ان الاعتراف كان مبعثه الخوف من الاعتداء والاهانة مادام انه لا يدعى أن الخوف كان وليد أمر غير مشروع (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٦٤ ص ٦٦٠) . وفى هذا المعنى أيضا نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٤٢ ص ٨٧٩ . ولا يجوز الادعاء بالخوف من سلطان رجل الشرطة مادام هذا السلطان لم يستطل فى الواقع بأذى ماديا كان أو معنويا الى المتهم (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٣ و ٢٥ ص ١٠٥ و ١٢٨) .

باطل . فمثلا اذا كان التفتيش الذى وقع على المتهم جاء باطلا ، فان الاعتراف المبنى عليه يكون باطلا كذلك (١) . واذا قبض على المتهم قبضا باطلا فاعترف بالتهمة أمام مأمور الضبط الذى قبض عليه فان الاعتراف يكون متأثرا بهذا القبض الباطل (٢) . على أن مجرد بطلان القبض والتفتيش ليس كافيا لبطلان الاعتراف الصادر بعدهما ، بل يجب أن يثبت أن الاعتراف صدر متأثرا بهما . وعلى ذلك فاذا كان مأمور الضبط القضائى هو الذى قام بالقبض والتفتيش الا أن المتهم اعترف أمام النيابة بعد ساعات من هذا القبض والتفتيش ، فان المحكمة قد ترى أن الاعتراف صدر غير خاضع لتأثير هذين الاجراءين (٣) . والأمر كله مرجعه الى مدى تأثير الحالة النفسية للمتهم على هذا الاعتراف .

ومن المقرر أن للمتهم حرية الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه أو الامتناع عنها . وقد أكدت المؤتمرات الدولية (٤) مبدأ عدم التزام المتهم بالاجابة ، كما نصت عليه بعض التشريعات (٥) .

٣ — المضمون : يجب أن يكون الاعتراف محددا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض ، واردا فى الواقعة الاجرامية المسندة اليه .

---

(١) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٨٤ ص ٦٨١ .

(٢) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ .

(٣) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١٨ ص ٣٦ ، ٩ يونيه سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٢ ص ٦٣٨ ، ٢١ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦٥ ص ٣٢٨ .

ومن باب اولى اذا صدر الاعتراف امام محكمة الموضوع فانه يكون قد زال عنه تأثير التفتيش الباطل (نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٣ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٩٤٤ ص ٦٢٦) . وقد يصدر الاعتراف أمام ضابط شرطة خلافا للضابط الذى لم يتأثر بالبطلان (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٥٣ ص ١٢١٠) .

(٤) اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة فى بون لسنة ١٩٣٦ . المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات لسنة ١٩٥٣ .

(٥) قانون الاجراءات الجنائية العراقى (المادة ١٨٢/٢) قد نصت المادة ١/١١٤ اجراءات فرنسى على التزام المحقق باخطار المتهم بحريته فى عدم الاجابة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض ان الاعتراف يجب أن « يكون نصا فى اقتراف الجريمة ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا ، أما سوق الادلة على تنف متفرقة من أقوال للمتهم قيلت فى مناسبات ولعلل مختلفة وجميعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا ، اذا كانت حقيقته تحميلا لالفاظ المتهم بما لم يقصده منها » (١) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعد اعترافا باحراز السلاح اقرار المتهم بأنه التقط المسدس فى الظلام وأن نيته قد اتجهت الى تسليمه الى البوليس (٢) .

وبناء على ذلك فالاعتراف الغامض أو الذى يحتمل أكثر من معنى لا يصح التعويل عليه . ومع ذلك فقد رأت محكمة النقض أنه لا يلزم لوضوح الاعتراف استعمال عبارات معينة فى صيغة الاعتراف ، بل يكفى أن تحمل أقوال المتهم معنى الاعتراف بشكل لا يحتمل التأويل (٣) . ومفاد ذلك يلزم فى حالة الاعتراف الضمنى أن يكون واضحا بحيث لا تقبل عبارات المتهم تفسيرا آخر غير معنى التسليم بارتكاب الجريمة .

٤ — السبب : يجب أن يستند الاعتراف الى اجراءات صحيحة . فاذا كان الاعتراف ثمرة اجراءات باطلة وقع باطلا . مثال ذلك أن يصدر

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٤٩ ص ١٨٦ وانظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ الاحكام س ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

(٢) ١٢ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٦٧ ص ٧٨٦ .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه « وان كانت أقوال الطاعن فى محضر ضبط الواقعة لا تتفق وما وصفت به فى الحكم من انها اعتراف صريح بصحة ما اسند اليه ، الا أنها تحمل هذا المعنى ، فقد سئل عن سبب توجهه لمكان الحادث . فأجاب « أنا اللى هناك ومعلش أنا غلطان ، وأنا عندى طوفه ومستعد اعتذر له وخلاص » . وسئل ان كان قد رواد المجنى عليه عن نفسه ، فأجاب « أنا كنت أهزر معاه هو زعل » . ثم سئل عما اذا كان قد اتفق مع المجنى عليه على ارتكاب الفحشاء . فأجاب « لا وأنا تبت ودى آخر مرة » . ولما كان الحكم قد أول هذه الاجابات مما تؤدى الى معنى التسليم بوقوع الفعل المسند الى الطاعن — شروع فى هتك عرض بالقوة والتهديد — وكان الحكم قد بنى على فهم صحيح للواقع فانه يكون سليما فى نتيجته » (نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨٣ ص ٣٣٢) .

(٤) أنظر رسالتنا فى نظرية البطلان ص ٣٨٣ .

الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامى المتهم فى جناية للحضور قبل استجوابه فى غير حالتى التلبس والاستعجال (المادة ١٢٤ اجراءات) ، أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير اذا كان اجراء الخبرة قد وقع باطلا . ويجدر التنبيه الى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل لا يقع باطلا الا اذا كان خاضعا لتأثير هذا الاجراء الباطل على نحو يجرده من ارادته الحرة الواعية (١).

- سلطة المحكمة فى تقدير الاعتراف :

١٩٧ - المبدأ : تبدأ مهمة المحكمة فى تقدير الاعتراف بعد التحقق من توافر شروط صحته الاجرائية . وهذا التقدير يهدف الى التحقق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية . فهو على هذا النحو مسألة موضوعية تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . وفى هذا الشأن تقول محكمة النقض أن لقاضى الموضوع متى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه أن يأخذ به فى ادانة المتهم المعترف سواء أكان الاعتراف قد صدر أمامه أو أثناء التحقيق مع المتهم فى أية مرحلة من مراحله (٢) وسواء أكان المتهم مصرا على هذا الاعتراف أم أنه عدل عنه فى مجلس القضاء أو فى احدى مراحل التحقيق ، وهذا من سلطة قاضى الموضوع غير خاضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض . وننبه الى عدم

---

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٥٢ ص ٢٣٢ ، ١٥ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧١ ص ٣٤٦ .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٦٩ ص ٧٢١٩ ، ١٣ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧٧ ص ٣٩٢ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٨ ص ٨٧٢ ، مارس ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ، ٨ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ، ٢١ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٩ ص ٦٠٠ ، ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٦ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٣١ ، ٨ فبراير سنة ١٩٧ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٤٥ ص ٢٢٦ ، ٥ أبريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٩٤ ص ٤٤٣ . أنظر سامى الملا ، اعتراف المتهم ، المرجع السابق ص ٣١١ .

وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا الى أن « المتهم لا يعترف الا نادرا ، وهو يحاول جاهدا ودائما أن ودائما أن يدافع عن نفسه . وقليلا بل نادرا جدا ما يعترف بوازع من الندم أو تأنيب الضمير ، وقد يعترف

=

جواز الخلط بين صدق الاعتراف كدليل فى الدعوى ، وصحته كعمل اجرائى ، فلا يجوز الاعتداد بالاعتراف ولو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كما اذا كان قد وقع تحت تأثير الاكراه (١) .

وللمحكمة أن تطمئن الى اعتراف المتهم (٢) ولو كان واردا فى محضر الشرطة أو فى تحقيق ادارى متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى (٣) ولو لم يكن فى الدعوى من دليل سواد .

ويجب التمييز بين الاعتراف بالجريمة ، وبين الاقرار بواقعة معينة لا تعتبر فى ذاتها جريمة ، مثل اقرار المتهم بوجوده فى مكان الحادث . فيجوز للمحكمة أن تستند الى هذا الاقرار مع سائر أدلة الدعوى للاقتناع بالادانة .

١٩٨ — تجزئة الاعتراف :

رأينا أن المشرع الجنائى قد أخذ بمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ، وذلك خلافا للقاضى المدنى الذى يتقيد فى الاثبات — بوجه عام — بأدلة معينة . وكنتيجة لذلك ، فانه خلافا لما هو مقرر فى القانون المدنى من عدم جواز تجزئة الاقرار المدنى (المادة ٢/٤٠٩) فان اعتراف المتهم يقبل التجزئة . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير

أمام ادلة قوية تحيط به ولا يستطيع لها دفعا ، وقد يعترف بجريمة لم يرتكبها بدافع الولاء لينقذ أباه أو شقيقه الاكبر . وفى جرائم القتل والرشوة وغيرها من الجرائم التى قرر لها القانون عقوبات فادحة كالاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والتى لم يضبط بها المتهم متلبسا بالجريمة ، يجب الا يقابل القاضى اعتراف المتهم بالقبول والترحاب ، بل عليه أن يقابله بغاية الحيطة والاحتراس ، لان الاعتراف هنا يورد صاحبه موارد التلف ، وليس من طبائع البشر وضد غرائز الانسان أن يقبل على موارد الهلاك طائعا مختاراً » (القضية رقم ٣٨١ سنة ١٩٦٣ والمسماة بقضية الاستيراد الكبرى فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤) .

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٤٠ ص ٧٣٩ .

(٢) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٩٣ ص ٨٩٤ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ، ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

(٣) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٦ ، نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥ .

ملزمة بالاخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها فى سبيل تكوين عقيدتها فى المواد الجنائية أن تجزىء الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها (١) . على أن تجزئة الاعتراف لا تصح قانونا الا اذا كان الاعتراف قد انصب على ارتكاب الجريمة وانحصر انكار الجانى على الوقائع التى تتعلق بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب كما اذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة القتل ولكن بغير سبق اصرار (٢) ، أو اعترف بقتل المجنى عليه الا أنه ادعى بأنه لم يقارف جريمة القتل وحده وانما ساهم معه متهم آخر فى ارتكابها (٣) . وفى هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على الجريمة مجردة عن ظروفها . أما تقدير مدى ثبوت هذه الظروف فهو متروك لاطمئنان المحكمة من سائر أدلة الاثبات .

ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة اذا اقتصر على بعض وقائعها مع تقييدها بوقائع أخرى تنفى عن الجريمة أحد أركانها ، سواء كانت هذه الوقائع من أسباب الاباحة ، أو تنكى أحد ركان الجريمة .

مثال ذلك من يقر بارتكاب جريمة قتل وهو فى حالة دفاع شرعى(٤) ، وبارتكاب حادث تصادم مع الادعاء بأنه لم يرتكب خطأ ، أو يقر بتسلمه الاشياء المدعى بتبديدها ثم يدعى أنه قد ردها ، ومن يسلم بضبط السلاح فى منزله ثم يدعى بأن شخصا آخر ألقاه عليه للكيد عليه . فى هذه الامثلة انصب الاقرار على وقائع متعددة . الا أن وجود بعض هذه الوقائع يستلزم حتما عدم وقوع الجريمة . فى هذه الاحوال تجوز تجزئة الوقائع

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦٨٧ ، ١٨ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧٣ ص ٣٥٥ .

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٤٧ ص ٢٢٥ .

(٣) محمود مصطفى ص ٤٣٤ ، سامى صادق الملا ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ . انظر الاحكام الامريكية المشار اليها فى هذا المرجع الاخير . ويلاحظ أن التمسك بالدفاع الشرعى غير مقبول ما لم يعترف المتهم بارتكاب الجريمة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢) .

(٤) نقض ١٠ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

التى انصب عليها هذا الاقرار والاخذ ببعضها دون الآخر • الا أنه لا يجوز القول بأن الاقرار ببعض هذه الوقائع يعتبر فى ذاته اعترافا بالجريمة ، لان ارادة المعترف لم تنصرف الى التسليم بارتكاب الجريمة ، فهنا نكون بصدد اقرار ببعض وقائع عن الجريمة • ويجب على المحكمة أن تفصح عما اطمأنت اليه فى هذا الاقرار وما لم تطمئن اليه ، أما اذا أخذت بأقوال المتهم برمتها وعتبرتها اعترافا جملة وتفصيلا دون أن تبين سبب طرحها لما قرره من أن بعض وقائع هذا الاعتراف غير صادقة ، فان حكمها يكون معيبا (١) •

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن خطأ المحكمة فى تسمية هذا الاقرار بأنه اعتراف لا يقدح فى سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الاخرى ومادامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الاثر القانونى للاعتراف (٢) •

---

(١) كان يعترف بالتعامل فى النقد الاجنبى ثم يقول أنه اتفق مع المرشد على اجراء المقاصة على سبيل المزاح (نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س١٩ رقم ١٦٩ ص٨٥٣) •

(٢) انظر نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٤٥ ص٢٢٦ •

الفصل الخامس

التفتيش

١٩٩ ــ كلمة عامة :

للمتهم بوصفه انسانا الحق فى أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمنأى عن العلانية . فالحق فى الحياة الخاصة هو من حقوق الانسان (المادة ١٢ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان) (١) . وقد أضفت كثيرا من الدول على قيمة دستورية (٢) . وقد نص على حمايته صراحة الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ اذ نص فى المادة ٤٥ على أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمه يحميها القانون) .

وواقع الأمر أن كفالة الحياة الخاصة للانسان توفر له نوعا من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعى . فالحياة الخاصة هى قطعة غالية من كيان الانسان لا يمكن انتزاعها منه والا تحول الى أداة صماء خالية من القدرة على الابداع الانسانى . فالانسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة ، ولا يمكن للانسان أن يتمتع بهذه الملامح الا فى اطار مغلق يحفظها ويهيىء لها سبيل البقاء . وتقتضى حرمة هذه الحياة أن يكون للانسان حق فى اضفاء السرية على مظاهرها وآثارها . ومن هنا كان الحق فى السرية وجها لازما للحق فى الحياة الخاصة لا ينفصل عنه .

---

(١) أنظر المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية . وانظر فى المجال الاقليمى المادة ٨ من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية الصادرة سنة ١٩٥٠ ، والمادة ١١ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة سنة ١٩٥٩ ، والاعلان الصادر من الجمعية الاستشارية لمجلس أوربا سنة ١٩٧٠ بشأن وسائل اعلام الجمهور وحقوق الانسان ووجوب احترام الصحفيين للحياة الخاصة .

(٢) أنظر الدستور المكسيكى الصادر سنة ١٩١٧ (المواد من ١ الى ٢٨) ، ودستور فنزويلا الصادر سنة ١٩٦١ (المادة ٥٩) ودستور الارجنتين الصادر سنة ١٨٥٣ (المادة ١٩) . ودستور المانيا الاتحادية الصادر سنة ١٩٤٩ (المادة ٢) ، والدستور اليوغسلافى الصادر سنة ١٩٦٣ (المادة ٤٧)، والدستور التركى الصادر سنة ١٩٦١ (المادة ١٥) .

ويمارس الانسان حياته الخاصة فى مجالات متعددة يودع فيها اسراره الشخصية ؛ وأهم هذه المجالات وأبرزها هو الشخص والمسكن والمراسلات ، والمحادثات الشخصية .

وقد اقتضى حق الدولة فى العقاب تخويل أجهزتها القائمة على التحقيق الحق فى مباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحق فى الحياة الخاصة لضبط أدلة الجريمة . وهى التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الاحاديث الشخصية . ولكن هذا الحق يجب أن يكون محدودا بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات سلطة العقاب واحترام الحق فى الحياة الخاصة . فلا يجوز أن تنسى مطلقا أننا تنصرف تجاه شخص برىء لأن الأصل فى المتهم البراءة . ولا يمكن أن يكون اجراء الاتهام أو بدء التحقيق ايذانا بالفتك بحرية المتهم أو اهدار أسراره .

المبحث الأول

التعريف بالتفتيش

٢٠٠ ـ ماهيته :

التفتيش هو اجراء من اجراءا تالتحقيق التى تهدف الى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق ول ما يفيد فى كشف الحقيقة . وبالتالى فهو ليس من اجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها . والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم فى سرية حياته الخاصة . ويتمثل مجال هذه السرية اما فى شخص المتهم أو فى المكان الذى يعمل به أو يقيم فيه . فالأصل أنه لايجوز ان يترتب على حق الدولة فى العقاب المساس بهذا الحق فى السرية من أجل جمع أدلة اثبات الجريمة أو نسبها الى المتهم [1] . الا أنه توفيقا بين حق الدولة فى العقاب وحق المتهم فى السرية ، أجاز القانون المساس بهذه السرية عن طريق التفتيش ، بعد أن أخضعه لضمانات معينة تتمثل

---

(١) Jean Larguier et Anne - Marie Larguier. La protection des droits de l'homme dans le procéspénal, Rev. Inter de droit pénal 37 ème année, P. 149.

اما فى شخص القائم به أو فى شروطه الموضوعية والشكلية التى يتعين توافرها فى هذا الاجراء [١] •

وينقسم التفتيش وفقا للمحل الذى يرد عليه الى نوعين :

١ — تفتيش الأشخاص ، ٢ — تفتيش المنازل وما فى حكمها • وتختلف سلطة مأمور الضبط القضائى فى مباشرة كل من هذين النوعين عن سلطته فى مباشرة النوع الآخر •

٢٠١ — جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق :

ان جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق هو فى البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة من أجل اثبات ارتكابها أو نسبتها الى المتهم [٢] • فما لم توجد هذه الادلة فلا محل للتفتيش • مثال ذلك أن من يضبط جريمة قذف علنى بالصياح فى الطريق العام فى حالة تلبس لا يجوز له تفتيش المتهم لأنه لا يهدف الى ضبط دليل فى هذه الجريمة •

ويتعين عدم الخلط بين التفتيش كاجراء للتحقيق ، وبعض الصور الأخرى التى تختلط به وهى التفتيش الوقائى والتفتيش الادارى ودخول المنازل لغير التفتيش •

(أ) التفتيش الوقائى :

هو الذى يهدف الى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الافلات من القبض عليه • وهو أمر يقتضيه القبض بوصفه مساسا بحرية الشخص مما يتطلب بذل نوع من

---

(١) انظر فى الموضوع محمود مصطفى ، اثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ، جـ ٢ فى التفتيش والضبط ، طبعة ١٩٧٨ ، سامى الحسينى ، النظرية العامة للتفتيش ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٢ •

(٢) وقد قضت ببطلان اذن التفتيش اذا كان الفرض منه هو التوصل لضبط واقعة رشوة لم تقع بعد ، مما ينبىء عن صدوره من أجل جريمة مستقلة (نقض اول مارس سنة ١٩٦٦ ، مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١) •

وأنظر نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ ، ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٣٤ ص ١٧٤ •

الاكراه لاخضاع المقبوض عليه • ومن صور هذا الاكراه تجريد الشخص من عناصر المقاومة (١) •

(ب) التفتيش الادارى :

هو الذى يهدف الى تحقيق أغـراض ادارية • مثـال ذلك تفتيش المصابين للتحقيق من شخصياتهم ، وتفتيش عمال المصـانع عند خروجهم • فهذا التفتيش لا يهدف الى ضبط أدلة جريمة معينة ومـن ثم فلا يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق •

وبالنسبة الى تفتيش عمال المصانع فانه يتم تلقائيا وبصفه دائمة لكشف ماقد يقع من جرائم ، لا من أجل تحقيق جريمة معينة ، ومن ثم فانه لا يعتبر تفتيشا بالمعنى الدقيق • وبناء على ذلك فان ما يعثر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش تتوافـر به حالة التلبس • ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بالنسبة الى تفتيش عمال المصانع بناء على رضائهم سلفا بهـذا التفتيش عند التحاقهم بالعمل • وهنا يلاحظ أن هذا الرضاء كان شرطا لمشروعية المساس بحق العمال فى السرية ، وبالتالى فهو لازم لمشروعية حالة التلبس التى قد تنجم عن تفتيشهم • ولا يصح القول بأن هذا الرضاء قد صحح بطلان التفتيش الناجم عن مباشرته خلافا للقانون ، لأن ما حدث ليس هو التفتيش بمعناه الدقيق طالمـا أن الهدف ليس منه هو ضبط أدلة جريمة معينة • انما هو محض بحث فى ملابس الشخص ــ أى فى احـد مجالات أسراره ــ برضائه ، دون أن يصل الى اعتباره تفتيشا بالمعنى الدقيق أى اجراء من اجراءات التحقيق •

ومن صور التفتيش الادارى أيضا دخول المحلات العامة للتحقيق من مراعاة القانون واللوائح ، فما هو نطاق هذا التفتيش ؟

٢٠٢ ــ دخول المحلات العـامة :

لمأمور الضبط القضائى بوصفهم من الضـبط الادارى الحـق فى دخول المحـلات العـامة للتحقق من تنفيذ القوانين واللوائح الخاصـة بها (المادة ٣٣ من القانون القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١) • وهذا الدخول

---

(١) انظر نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢٦ ص ١١١ •

ليس تفتيشا لأنه لا يهدف الى ضبط أدلة معينة فى جريمة يدور حولها التحقيق وانما هــو اجراء ادارى للكشف عن الجرائم (١) .

والعبرة فى المحلات العامة ليست بالاسماء التى تعطى لها ، ولــكن بحقيقة الواقع من أمرها ، فمتى ثبت أن المحل الذى يسميه المســئول عنه محلا خاصــا هو فى حقيقة الواقع محل عام كان لمأمورى الضبط أن يدخلوه لمراقبة ما يجرى فيه . فالمحل الذى توجــد فيه موائد ومقاعد وتقدم فيه الخمر للرواد يعتبر محلا عاما ولو لم يكن مرخصا (٢) . وكذلك الأمر بالنسبة الى المسكن اذا كان صاحبه قد أعده للعب القمار وسمح للناس دون تمييز بالتردد عليه (٣) .

ويلاحظ أن المشرع حين أجاز لمأمور الضبط القضائى دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، لم يبح لهم الاستطلاع الا بالقدر الذى يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة ، ولا يتعداه الى غيره . ومن ثم فان هذه الاجازة تنحسر قانونا اذا تحول المحل العام الى محل خاص بعد غلقه سواء فى أيام الراحة الأسبوعية أو ليــلا (٤) .

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٣٨ ص ١١٢ ، ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ ، ١٦ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤٥ ص ٢٢٥ . وقضى بأن نص المادة ٥٢ اجراءات انما يحرم فض الأوراق المختومة او المغلقة والاطلاع عليها ، فاذا كان ظاهرا ان التغليف لا ينطوى على أوراق مما تشير اليه هذه المادة وانما يحوى جسما صلبا فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحــكام س ٩ رقم ١٨٠ ص ١٧٦) .

(٢) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القــواعد جـ ٧ رقم ٦٠٧ ص ٥٦٥ .

(٣) ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحــكام س ٤ رقــم ٢٢٦ ص ٦٩١ ، ١٨ مارس سنة ١٩٦٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦ .

(٤) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم انه ليس فى عبــارة المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ من النص على أن لمأمور الضــبط القضائى الحق فى تفتيش مصانع الدخان فى أى وقته — خروج على هــذه القــاعدة .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى أثناء دخوله المحل العام لمراقبة تنفيذ القوانين أن يتعرض بالبحث عما يحتويه من أشياء احتفظ بها صاحب المحل أو مديره فى مكان خاص (١) ولا التعرض لحرية الاشخاص أو استكشاف الاشياء المغلقة غير الظاهرة (٢) ، والا كان تفتيشا باطلا • على أنه اذا أدرك بأحد حواسه وقبل التعرض لشىء ما أن هناك ثمة جريمة وقعت فان حالة التلبس تكون متوافرة • ويجوز له تفتيش المكان لضبط أدلة هذه الجريمة المتلبس بها بناء على حالة التلبس لا بناء على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح •

(ج) دخول المنازل لغير التفتيش :

أجازت المادة ٤٥ اجراءات لرجال السلطات العامة دخول المنازل فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك • ولا تبدو دقة المشكلة الا اذا كان دخول المنازل بغير رضاء أصحابها• وفى هذه الحالة فان دخول المنازل يكون مشروعا لأنه لا يهدف الى جميع أدلة جريمة ، فهو ليس عملا اجرائيا على الاطلاع • ومن حيث قانون العقوبات فان حالة الضرورة قد تكون متوافرة ، مما يجوز معه التضحية باحدى المصالح فى سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر حال جسيم •

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز لمأمور الضبط القضائى دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة المختصة ، وذلك بناء على حالة الضرورة (٣) • وهذا القضاء محل نظر ، ذلك أن المشروع الاجرائى يوازن بين حق الدولة فى العقاب والحق فى الحرية الفردية،ولا يهم القانون تحقيق الغاية من الاجراء بقدر ما يهمه ضمان الحريات لانها تمثل الاصل العام (٤) ، وهى المصلحة الاجدر

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ •

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٢٥ ص ٥٩١ •

(٣) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١ ، ١٣ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١ ص ٥٢ ، ٣ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ٢١٤ ص١٠٤٧ •

(٤) هذا الى أن القانون قد رسم الحدود التى يتعين مباشر العمل الاجرائى فى ظلها لكى يطمئن الأفراد الى ما تنطوى عليه هذه الحدود من =

بالحماية فى نظر القانون . ولا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة تهدد فيها الضمانات أو تنتهك فيها الحريات خلاف للقانون . ومن ناحية أخرى ، فان نظرية الضرورة تفترض أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ، وهو شرط لا يتوافر عند انتهاك حرمات المنزل من أجل القبض على من يختفون بداخله ، اذ يمكن تحقيق ذلك بغيره من الوسائل أو بعد مراعاة الضمانات التى أوجبها القانون لدخول المنزل.

ويلاحظ أن الضبط القضائى لا يملك دخول المنازل بناء على حالة التلبس ، وانما يتعين صدور أمر قضائى بذلك ويتعين لتفتيش منزل غير المتهم صدور أمر من القاضى الجزئى .

ويلاحظ أن دخول المنزل بقصد تعقب أحد الأشخاص والقبض عليه بداخله لا يعتبر تفتيشا لهذا المنزل ، وان كان يتساوى مع التفتيش فى المساس بحرمة الحياة الخاصة لصاحب المنزل . فهو محض دخول للمنزل بقصد تنفيذ أمر القبض ولكن ذلك لا يحول دون وجوب ان يكون هذا العمل مشروعا . ويتحدد عدم المشروعية بالنسبة الى صاحب المنزل وحده، فاذا ترتب على دخول المنزل غير المشروع ضبط جريمة فى حالة تلبس بطل القبض والتفتيش المترتبين على هذه الحالة . أما المتهم الهارب ، فان القبض عليه وتفتيشه فيعتبر صحيحا لانه لا يتأثر بدخول منزل غير متعلق به(١).

٢٠٣ ــ رضاء المتهم بالتفتيش :

يقوم التفتيش على حقيقة هامة هى كشف الحقيقة فى المجال الذى أودع فيه أسرار حياته الخاصة . ويقتضى الأمر أن يكون الشخص المراد .

= ضمانات كافية ، ولذا فان السماح بالاخلال بهذه الضمانات ينطوى على اهدار للاستقرار الذى يجب أن يسود . ولا شك أن احترام التنظيم القانونى للمصالح المتعارضة فى الخصومة بما يستتبعه من الاعتقاد العام بجدية القواعد الاجرائية المنظمة لهذه الخصومة هو أمر يتعلق بجواهر النظام القانونى ذاته . انظر مقالنا فى اتجاهات محكمة النقض على تطبيق نظرته الضرورة ، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على دخول المنزل تعقبا لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه بطلان القبض والتفتيش الذى يقع على ذلك الشخص . نقض ١١ يناير ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ رقم ٨ ص ٥٤ .

وقد قضت محكمة النقض أنه اذا كان المنزل غير مملوك له وليس فى حيازته فلا يحق أن يدفع ببطلان تفتيشه لانتهاك حرمة المنزل (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩ سالف الذكر) .

تفتيشه قد أحاط بالسرية أشياء معينة يحوزها بشخصه أو فى مكانه الخاص • واحتراما لهذه السرية أحاط القانون تفتيش مجال حفظ السر بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص فى حياته الخاصة وفى أسرارها • على أنه اذا رفع هذه السرية برضائه الحر ، فان التفتيش يفقد حقيقته التى يقوم عليها وهى كشف الحقيقة فى مجال السر • ويصبح فى هذه الحالة مجرد اطلاع عادى لا يخضع للضمانات التى يحميها القانون فى التفتيش • ومن الخطأ فى هذه الحالة أن يقال أن التفتيشى كان باطلا صححه رضاء المتهم ، لأن ثمة بطلان لم يحدث أصلا • بل ان هذا الرضاء قد حول التفتيش الى اجراء آخر هو الاطلاع على الأشياء أو المعاينة ، مما لا محل معه للادعاء بالبطلان •

ويشترط لصحة هذا الرضاء أن يكون صريحا وثابتا على وجه القطع(١) وأن ينصرف الى كشف كل ما يحجب السرية بحيث يكون الأمر كله فى متناول المكلفين على التفتيش ، فتصبح مهمتهم هى الاطلاع لا التفتيش • وننبه الى أن هذا الرضاء يجب أن يتناول السماح بضبط الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة ، والا كان الرضاء فاسدا • ومع ذلك فانه اذا اقتصر الرضاء على مجرد الاطلاع فقط، فانه يجوز لمأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه ضبط ما يعتبر حيازته جريمة وذلك بناء على حالة التلبس (٢) وفى هذه الحالة يكون التلبس وليد اجراء مشروع وهو الاطلاع • وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان دخول الضابط كشخص عادى ، مع المرشد السرى — الذى سبق تردده على المتهم — فى مسكن الأخير قد تم بناء على اذن المتهم بالدخول ثم وقع القبض على المتهم وتفتيشه بناء على تلبسه بجناية بيع المخدر ، وذلك بتمام التعاقد الذى تظاهر فيه الضابط لشرائه

---

(١) انظر قضاء محكمة النقض الذى قضت فيه بأنه لا يشترط أن يكون الرضاء ثابتا بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه ، بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها • (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠ ، ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٦٠ ص ٥٥ ، ١٤ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٧٠ ، ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨٠ ، ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧) • انظر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٧٦) حيث يشترط فى الرضاء بالتفتيش أن يكون صريحا وبكتابة يحررها صاحب الشأن بخط يده ، فاذا لم يستطيع الكتابة أثبت ذلك فى المحضر •

(٢) فاذا كانت الاشياء المضبوطة مما تعد حيازتها جريمة ، فان الرضاء يجب أن ينصب على السماح بضبطها ايضا والا كان غير منتج •

من المتهم كمية من المخدر ، فلا بطلان (١) • والمشكلة الحقيقية هنا هى فى مدى تحريض الضابط للمتهم على ارتكاب الجريمة وهو ما لا يتوافر اذا كان المتهم كان مستعدا لبيع المخدر مع أى شخص مهما كان •

واذا لم يكن الشخص المراد تفتيش منزله موجودا فلا يعتد الا برضاء حائزه الذى يقوم مقامه فى غيبته كالزوجة (٢) ، والوالدين (٣) ، وأفراد الأسرة ، بخلاف الخدم فان يدهم عارضة على المكان • واذا كان فى المنزل أشياء مغلقة فانه يتعين بشأنها صدور الرضاء ممن يحوزها عالما ما بها بشرط أن يكون له الحق فى فتحها • وقد قضت محكمة النقض بأن صفة الاخوة وحدها لا توفر صفة الحيازة فعلا أو حكما لاخ الحائز ولا تجعل له سلطانا على متجر شقيقه ، ولا تخوله أن يأذن بدخوله للغير • واذا كان الشقيق قدكلف بمراقبة المتجر لفترة مؤقتة ، فان واجب الرقابة التى كلف بها يقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه ، فان خالف ذلك أو أذن للغير بالدخول ، فان الاذن يكون قد صدر ممن لا يملكه (٤) •

٢٠٤ ــ التفتيش عند ركوب الطائرات :

اضطرت شركات الطيران الى تفتيش الركاب قبل ركوب الطائرات على أثر ازدياد حوادث الارهاب الدولى وخطف الطائرات فى الاعوام الأخيرة • ويستند صحة هذا التفتيش الى رضاء الراكب ، باعتبار أن هذا التفتيش أصبح شرطا للسماح بركوب الطائرة • فاذا رفض الراكب التفتيش ، فلا يجوز تفتيشه قسرا عنه الا اذا توافرت حالة التلبس بجناية أو جنحة • ولا تملك شركة الطيران نحوه غير عدم الموافقة على ركوبه الطائرة • فاذا قبل التفتيش فان الرضاء الحر للراكب هو وحده أساس صحة هذا التفتيش • فاذا عثر على شىء مما تعد حيازته جريمة معه ، أمكن ضبطه بناء على حالة التلبس ، لأن هذا التفتيش من الناحية القانونية هو محض موافقة من صاحب الشأن على الاطلاع على ما يحوزه أو يحرزه •

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢٧
(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٥١ ص ١٥٧٠
(٣) أنظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٣٣ ص ٩٨ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٣٠ ص ٣٢٧٠
(٤) نقض ٢٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٣٢ ص ١٨٥

المبحث الثـــانى
الشروط الموضوعية للتفتيش
§ ١ ـ محل التفتيش

٢٠٥ ـ ماهيتـــه :

يقع التفتيش مساسا بحق الانسان فى أسرار حيــاته الخاصــة التــى يودعها فى شخصه أو فى مسكنه • فلا ينصرف التفتيش الى الأشــياء المعلنة التى يمكن للكافة الاطلاع عليها • وتتعدد المجالات التى يــودع فيها الانسان أسرار حياته الخاصة • ومن أهم المجالات الشخص والمكان الخاص • وكل منهما يصلح محلا لكى يرد عليه التفتيش (١) •

٢٠٦ ـ الشخص :

يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكياته المــادى وما يتصل به ويشمل هذا الكيان المــادى أعضاءه الخارجية والداخلية• ويتصل بهذا الكيان ما يتحلى به من ملابس أو يحمله من أمتعة أو أشياء منقولة سواء فى يديه أو جيبه ، أو ما يستعمله مثل مكتبه الخــاص • ولا صعوبة بالنسبة الى الأعضاء الخارجية للانسان كاليدين والقــدمين أما أعضاؤه الداخلية فمثالها دمه ومعدته • فيمكن تفتيشهــا عن طريق غسل المعــدة لتحليل محتوياتها ، وعن طريق أخذ عينــة من الــدم لمعرفة نسبة ما به من كحول •

٢٠٧ ـ المسكن والمكان الخاص بوجه عام :

للانسان حق فى حرمة مسكنه بوصــفه مجالا من مجالات حيــاته الخاصة • فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ما لم تمتد الى مســكنه الذى يهدأ فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره • فبدون حرمــة المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة غير آمنــة •

---

(١) انظر محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ، جـ ٢ فى التفتيش والضبط ، المرجع السابق ، ٣٣ •

وحرمة المسكن ضمان دستورى فى عدد كبير من الدول (١) • وقد كفله الدستور المصرى (سنة ١٩٧١) صراحة اذ نص فى المادة ٤٤ على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون •

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه ، فان مدلول المسكن يتحدد فى ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة • فهو كل مكان خاص مقيم فيه الشخص ، بصفة دائمة أو مؤقتة • وبناء على ذلك ينصرف المسكن الى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن • ويمتد الى الاماكن الخاصة التى يقيم فيها ولو لفترة محدودة من اليوم مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامى (٢) ، فهذه الاماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز ، وانما يدخلها من يأذن لهم صاحبها • ولهذا فانها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها • ولا يقدح فى ذلك ممارسة المهنة فى هذه الاماكن ، طالما كانت مباشرته لها فى مكان خاص •

وهناك أماكن خاصة ، كالمتجر عند اغلاقه ، تربط بشخص صاحبها • وقد يودع فيه بعض أسرار حياته الخاصة ، ولهذا فانها تأخذ حكم

---

(١) قررت لجنة حقوق الانسان بمجلس أوربا مؤيدة بلجنة الوزراء ، بان ايقاف حكومة اليونان المادة ١٢ من دستور ١٩٥٢ الخاصة بحرمة المسكن يعتبر مخالفا للمادة ١٥٥ من الاتفاقية الأوربية الخاصة بحقوق الانسان والتى تكفل حرمة المسكن طالما تم ــ ذلك فى غير أحوال الاستعجال التى تهدد حياة الأمة .

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٦ ص ٢٧٧ .

(٣) أنظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦١ ص ٣٠٨، ٣ يناير و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س١٧ رقم ٢و١٧٦ ص ٥و٩٥١. وقد قضت محكمة النقض بأن من حق مأمور الضبط القضائى ايقاف السيارات المعدة للايجار اثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور (نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٧١ ص ٧٧٨) . وكان البرلمان الفرنسى قد وافق على قانون يسمح لمأمور الضبط بدخول السيارة الواقعة فى الطريق العام فى حضور سائقها أو مالكها ، ولكن المجلس الدستورى قضى بعدم دستورية هذا القانون لأنه يمس الحريات الشخصية عن طريق توسعة سلطات مأمور الضبط القضائى .

(Cors. Constit., 12 Janv. 1977, D., 1978. 173).

المسكن (١) . وهو قياس جائز ، باعتبار أن حرمة الحياة الخاصة أصل عام يستند الى حرية الانسان .

وتتوقف حرمة المسكن بمدلوله الواسع والسابق تحديده على استمرار خصوصيته . فاذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية وسمح للجمهور بغير تمييز بالتردد على هذا المكان ارتفعت عنه الحرمة التى أضفاها القانون (٢) .

وتتوافر حرمة المسكن بغض النظر عن الطبيعة القانونية لحق صاحب المسكن . فيستوى أن يكون مالكا للمسكن أو منتفعا به أو مستأجرا له ، ويسرى ذات الحكم على مستأجر الحجرة الخاصة فى الفندق ، فهى تعتبر سكنه الخاص .

ويتمثل مضمون حرمة المسكن فى حق صاحبه فى منع الغير من دخوله للاطلاع على أسرار حياته الخاصة . ولا يشترط فى هذه الاسرار أن تكون من طبيعة معينة ، بل انما تمتد الى كل ما يتعلق بخصوصياته التى يريد أن يمارسها فى بيته بعيدا عن المجتمع ، سواء كانت مما يحرمه القانون أو يعاقب عليه . ولا شك أن مجرد دخول المساكن بغير اذن صاحبها ينطوى على انتهاك لهذه الحرمة ، لأنه يمكن المعتدى من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن حرمة المتجر مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه او مسكنه ، وانه مادام هناك امر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما او كليهما ، فانه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والمتجر كذلك (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٩٠ ص ٨٧٦) . وانظر أيضا نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٣٢ ص ١٨٥) .

(٢) قضى بانه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيها موائد وصف حولها الكراسى ، وأن الناس يغشون هذا المنزل دون تمييز بينهم وأنه يعطى اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فان هذا الذى اثبته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير اذن من النيابة (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ ، ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٠ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤) .

ويستفيد بجرمة المسكن جميع المقيمين به ، سواء كان هو صاحب المسكن أو أفراد أسرته ، أو توابعه ، أو ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة .

ولا يجوز المساس بحرمة المسكن الا برضاء صاحبه . وفى هذه الحالة يمتد الرضاء الي كل ما يتعلق بالمقيمين معه باعتبار أن حياته الخاصة فى مسكنه هى جزء من حياته الخاصة أيضا . فاذا غاب صاحب المسكن اعتد برضاء من ينو ب عنه فى غيبته وفقا لما جرى عليه العمل فى اطار العرف . ويجوز لصاحب المسكن أن يأذن بدخوله فى غيبته بشرط ألا يتعارض مع حق حائز المسكن فى حرمته (١) .

واذا كان صاحب المسكن يؤجر للمقيمين معه غرفا مستقلة ، فان كل غرفة تعتبر مسكنا بذاته ، فلا يجوز انتهاك حرمته الا برضاء صاحبه .

ويجب مراعاة مضمون الاذن بدخول المسكن ، وهل صدر من صاحبه بوصفه حائزا له ، أم بوصفه صاحبا لحرمته . فالاذن الصادر من الحائز لا يخول لمن يدخل المسكن غير مجرد الدخول أو الانتفاع به على نحو معين . أما الاذن الصادر من صاحب المسكن بوصفه مالكا لحرمته ، فانه يمس الحق فى الحرمة . وهكذا ، فان مجرد الاذن بدخول المسكن لا يفيد على اطلاقه السماح بانتهاك حرمته ، لم يثبت ذلك بوضوح .

والعبرة فى تحديد المكان الخاص هى بحقيقة الواقع . فاذا سمح الشخص للغير بدون تمييز بالتردد على مسكنه زال عنه وصف المكان الخاص . وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه ما دام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيها موائد وصف حولها الكراسى ، وأن الناس يغشون هذا المنزل للعب دون تمييز بينهم بحيث أن ما تردد تارة قد لا يتردد أخرى ، وأنه يعطى اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فان هذا الذى أثبته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجال

---

(١) وبناء على ذلك لا يجوز لصاحب المسكن ان يأذن لاحد الاشخاص بمراقبة زوجته المشتبه فى ارتكابها الزنا فى مسكنه ، بأن يعطيه مفتاح الشقة لدخول المسكن لمداهمتها . فهذا الاذن يتعارض مع حق الزوجة فى حرمة المسكن بوصفها الحائزة له فى غياب الزوج .

البوليس الدخول فيه بغير اذن من النيابة (١) • كما قضى بأنه لا يعتبر في حكم المنزل السيارة الخاصة التي تترك خالية في الطريق العام ويفيد ظاهر الحال أن صاحبها قد تخلى عنها (٢) ، أو السيارة المعدة للايجار أثناء وقوفها (٣) • كما لا تسرى حرمة الاماكن الخاصة على المزارع والحقول غير المتصلة بالمساكن (٤) ، ولا على جسر النيل (٥) •

٢٠٨ ـ ما يشترط في محل التفتيش :

يشترط في محل التفتيش شرطان :

١ ــ أن يكون محددا أو قابلا للتحديد • ٢ ــ أن يكون مشروعا •

أولا : المحل المحدد أو القابل للتحديد : يشترط في التفتيش بوصفه عملا اجرائيا أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد • ولا يشترط في سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن ، بل يكفى مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش (٦) • والأمر بالتفتيش العام لمجموعة غير محدودة من المنازل والاشخاص ، هو أمر

---

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ • انظر نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤ •

(٢) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦١ ص ٣٠٨ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ١٧ اكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ •

(٣) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٤٢ ص ٦٦٩ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ١٧ اكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ •

(٤) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٥ و ١٧٨ ص ٣٩٨ و ٨٩٩ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣ ص ٥٨ ، ٩ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٩ ص ٤٤ •

(٥) نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٧٤ ص ٢٧٨ •

(٦) قضت محكمة النقض بأن الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن يتواجدون معه او في محله او مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه صحيح (نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢) وانظر نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٥ و ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ و ١٦ ابريل سنة ١٩٥١ واول ديسمبر سنة ١٩٥٢ و ١٢ أبريل سنة ١٩٥٤ و ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ و ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما جـ ١ ص ٣٩٨ •

باطل لعدم تحديد محله (١) . ومتى صدر أمر التفتيش محددا فيجب الاقتصار على من ورد بشأنه هذا الأمر دون من يتواجد معه مالم تتوافر في حقه حالة التلبس أو الدلائل الكافية التى تبرر لمأمور الضبط من تلقاء نفسه تفتيش الشخص (٢) أو توافرت قرائن قوية تفيد أن هذا الغير يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة (المادة ٤٩ اجراءات) .

ثانيا : المحل المشروع : يشترط فى التفتيش ـ كعمل اجرائى ـ أن يرد على محل جائز قانونا . وبناء على ذلك فلا يجوز تفتيش دور السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك السياسى ـ وهو أمر محظور وفقا لقواعد القانون الدولى العام .

ولا يجوز تفتيش المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى لضبط الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم له لأداء المهمة التى عهد اليه بها ولا المرسلات المتبادلة بينهما بشأن الخصومة (المادة ٩٦ اجراءات) . ويلاحظ فى هذه الحالة أن حظر تفتيش المحامى أو الخبير الاستشارى ليس مطلقا بل هو مقيد بالأشياء اللازمة للدفاع عن المتهم . وعلة ذلك أن المحامى ملتزم بعدم افشاء كل ما يتعلق بسر مهنته . ويقتضى احترام هذا السر ألا يجيز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش (٣) كأن يكتب المتهم لمحاميه خطابا يعترف فيه بارتكاب الجريمة أو يذكر بعض

---

(١) Faustin Hélie, t. III. No. 398 ; Garraud. t. II. No. 904. p. 211.

El Shawi (Towfik). Théorie générale des perquisitions., Thése. 1951 No. 80. p. 93.

وقد حكم بانه اذا كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش مسكنه دون أن يحدد مسكنا معينا ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣١ ص ٤٨٦). وحكم بأن الاذن بتفتيش متهم ومسكنه يجيز محل تجارته ، ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٠ ص ٣٨) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن صدور الاذن بتفتيش شخص المتهم ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته الا اذا توافرت حالة التفتيش فى حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية احراز الجوهر المخدر المضبوط (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١ ص ١١٧٣).

(٣) Derrida. Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires, Rev. sc. crim., 1953, p. 230.

الوقائع التى تفيد فى اثبات التهمة ضده • ويشمل هذا الحظـر كلا من تفتيش الشخص والمنزل (أو المكتب) أو المراسلات • كما يسرى عـلى الاحاديث الشخصية بين المتهم ومحاميه ، فلا تجوز مراقبة تليفون المحامى من أجل ضبط محادثاته مع المتهم أو وضع آلة تسجيل فى مكتب المحامى لتسجيل حديثه مع المتهم • على أن هذا الحظـر محدود بغايته وهو حماية حق الدفاع ، فلا يسرى على ما يتلقاه من مراسلات بوصـفه صـديقا لا محاميا • وتقدير ما يتعلق بحق الدفاع يتوقف على حقيقة الواقع لا على ما يقوله المحامى • واذا كان المحامى أو الخبير الاستشارى قد حاز أشياء مما تعـد حيازته جريمة ، فانه يعتبر متهما بجريمة ويجوز تفتيشه على هذا الأساس ولو أدى هذا التفتيش بالصدفة الى ضبط ما يتعلق بدفاع موكله، لأن التفتيش فى هذه الحالة يتم باعتباره متهما لا بوصفه محاميا • وقد أوجب قانون المحاماة الا يتم تفتيش مكتب المحامى الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة•ويقتضى هذا الضمان قيام عضو النيابة شخصيا بالتفتيش فلا يجوز له انتداب مأمور الضبط القضائى للقيام بهذا الاجراء • كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتش مكتبه من تلقاء نفسه فى حالة التلبس طبقا للمادة ٤٧ اجراءات • وبالاضافة الى ذلك فيجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أى شكوى ضد المحامى بوقت مناسب •

§ ٢ — سبب التفتيش

اولا : اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة :

يفتـرض التفتيش بوصـفه اجـراء من اجراءات التحقيق عـدم مباشرته الا اذا وقعت جناية أو جنحة ، وتوافر دلائل كافية على نسبتهـا الى شخص معين مما يكفى لاتهامه بارتكابها والأصل أن هـذا الاتهام يجب أن يكون بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبل اجراء التفتيش ،الا أنه لا يوجد ما يحول أن يكون التفتيش هو أول اجـراء فى الدعوى لتحريكها وتحقيقها فى آن واحـد •

وغنى عن البيان أنه يشترط فى اجراءات الاستدلال التى بنى عليهـا التفتيش أن تكون مشروعة فاذا لم تكن كذلك كان التفتيش باطلا •

وتمارس محكمة الموضوع اشرافها فى التحقيق من جدية ما تفيده الاستدلالات من شبهات معقولة تكفى لترجيح وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم (١) . على أنها تلتزم بالرد على الدفع ببطلان التفتيش بسبب عدم جدية التحريات ردا سائغا فى العقل والمنطق (٢) .

وتقتصر محكمة النقض على التأكد من سلامة تسبب الحكم ، فيكون من سلطتها أن تنقض الحكم اذا لم يرد على الدفاع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريك ، أو اذا كان رد محكمة الموضوع على الدفع مجافيا للعقل والمنطق (٣) وقد ذهبت محكمة النقض الى أن اغفال اسم المطلوب تفتيشه (٤) أو الخطأ فيه (٥) لا يبطل التفتيش طالما اقتنعت المحكمة بجدية التحريات وبأن الشخص الذى حصل تفتيشه هو المقصود بأمر التفتيش

---

(١) وقد قضى بأنه لا يقدح فى ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق فى اصدار أمر التفتيش قد قررت جدية التحريات ، اذ ان خاضع لرقابة محكمة الموضوع دون معقب (نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٥٨ ص ٢٥٢ ، ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩٠ ص ٩١٤).

(٢) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٥٢ ص ٢٦٥ وقد نصت محكمة النقض بأنه اذا لم تبدأ المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن بالتفتيش وفى كفايتهـا لتسويغ اصداره فان الحكم يكون معيبا . نقض ٣ أبريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦٦ ص ٣٥٠) .

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٧٤ ص ٥٤٠ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٤ ص ٦٦ .
ومن امثلة ذلك ما قضت به المحكمة النقض من انه لا يصلح ردا على الدفع ببطلان التفتيش القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة ، وذلك لان ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الاذن بالتفتيش (نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٤ ص ٧١٣) .
وقد قضت محكمة النقض بأن اذا كان الحكم المطعون فيه قد ابطل اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقى المسجل فى ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضية مماثلة ، فان ما انتهى اليه الحكم لم يكن اساسه مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش وانما كان مرجعه القصور فى التحرى (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٧٠ ص ٧٣٠) .

(٤) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .

(٥) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٢٨ ص ٢١٠

ولما كان التحقيق الابتدائى تتحرك به الدعـوى الجنائية ، فيجب أن يكون التفتيش من أجل جريمة وقعت فعلا . فلا يجوز اتخاذه لضبط جريمة مستقبلة ، ولو دلت التحريك على أنها ستقع حتما . فمثلا اذا أثبتت التحريات أن شخصا سوف يتجر فى المواد المخدرة وأنه سيتسلم كمية من المخدرات فى يوم معين فصدر أمر من النيابة لضبطه وتفتيشـه عند تسلمه هذه المخدرات ، فان هذا الأمـر يقع باطلا لأنه صدر من أجل جريمة مستقبلة وبالتالى فانه لم تتحرك به الدعوى (١) . على أنه فى هذا المثال اذا كان مأمور الضبط القضائى لم يقم بتفتيش المتهم الا بعد أن رأى المتهم يتسلم المخدرات فانه يكون قد شاهد الجريمة فى حالة تلبس مما يبرر له تفتيشه بناء على هذه الحالة وحدها . على أنه لا يشترط فى الأشياء المضبوطة أن تكون فى حوزة المتهم وقت صدور أمر التفتيش اذا كانت حيازتها ليست ركنا فى الجريمة . مثال ذلك اذا وقعت جريمـة الرشوة بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام فانه يجوز تفتيشه بعد ذلك لضبط مبلغ الرشوة الذى تسلمه تنفيذا لهذه الجريمة (٢) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا دان الحكم المطعون فيه الطاعن دون ان يعرض لبيان ما اذا كان احرازه هو وزميله المخدر كان سابقا على صدور اذن التفتيش أم لاحقا له يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القـانون (نقض ١ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٥ ص ٢٠) . وفى هذا المعنى نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ ، ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٣٤ ص ١٧٤ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ٢٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ .

هذا بخلاف ما اذا اذا اثبتت التحريات ان المتهم يحتفظ بالمخـدرات بملابسه ، ثم صدر أمر النيابة بالتفتيش حال نقله المخدر ، فان هذا الامر يكون صحيحا لانه صدر لضبط تحقق وقوعهـا باعتبار ان نقل المخدر مظهر لنشاطه فى الاتجار لا لضبط جريمة مستقبلة . (نقض ١٧ مـارس سنة ١٩٧٤ مجموعة لاحكام س ٢٥ رقم ٦٤ ص ٢٩٢) .

كذلك الشأن اذا أثبتت التحريات أن المتهم يتجـر فعلا بالمخدرات ويقوم بتوزيعها وترويجها ، فان تفتيشه لضبط ما يحرزه يعتبر صادرا عن جريمة قائمة لا مستقبلة ، متى اقتنعت المحكمة بصحة هذه التحريات (نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣٣ ص ٦٢١ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٩٠ ص ٨٧٦) . ولا يقدح فى ذلك أن تقتصر التهمة المنسـوبة اليـه على ما ثبت من ضبط جسم الجريمة (أى احرازه المخدرات (دون التهمـة التى وردت فى التحريات (أى الاتجار بالمواد المخدرة) .

(٢) وفى هذه الحالة لا نقول بأن التفتيش صدر للتحقيق فى جريمة أخذ الرشوة ، انما لتحقيق جريمة سابقة وهى طلب الرشوة أو قبولهـا .

ويشترط فى الجريمة موضوع التحقيق أن تكون جناية أو جنحة، أما المخالفات فلا يجوز بشأنها هذا التفتيش (١) . والعبرة بوصف التهمة هى بما يجرى التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه فى نهايته ، فاذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة فان ذلك لا يبطل التفتيش الذى تم صحيحا .

ثانيا : توخى الوصول الى الحقيقة .

ان التفتيش بوصفه من اجراءات التحقيق يهدف الى كشف الحقيقة دون ذلك من الاغراض الادارية أو الوقائية . وقد أشارت المادة ٢/٩١ اجراءات الى هذا الغرض ، حين أجازت تفتيش الاماكن لضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة . والمراد بكشف الحقيقة فى هذا الصدد هو حيازة شىء مفيد لتحقيق الجريمة التى صدر التفتيش من أجلها . ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الشىء فى حيازة الشخص أو منزله ، أو أن يكون هذا الشخص متهما أم لا . كل ما هنالك أنه اذا كان الشخص غير مهتم فان تفتيشه هو أو منزله يخضع لاحكام خاصة .

فلا يكفى مجرد الاتهام بالجريمة لتبرير التفتيش مالم تكن هناك فائدة مرجوة منه وهى ضبط أدلة تفيد التحقيق . ويستوى فى هذه الأدلة أن تكون لاثبات التهمة أو نفيها . فاذا صدر أمر التفتيش لاسباب لا علاقة لها بالجريمة التى يجرى تحقيقها كان التفتيش باطلا . مثال ذلك تفتيش منزل المتهم لضبط أمواله من أجل تمكين المجنى عليه من الحجز عليها والحصول على التعويض الذى عسى أن يحكم به له .

وبهذا الشرط يتميز التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق عن الأعمال الأخرى المشابهة له كالتفتيش الادارى والتفتيش الوقائى ودخول المحلات العامة ودخول المنازل لغير التفتيش . ويتطلب هذا الشرط توافر دلائل كافية على أن الشخص أو المكان الخاص المراد تفتيشه حائز على أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة . وقد عبر القانون عن هذه الدلائل الكافية « بالقرائن » بالنسبة الى التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق أو النيابة العامة للاماكن الخاصة (المادة ٩١) وعبر عنها « بالامارات القوية » بالنسبة الى التفتيش الذى يجريه كل منهما للشخص (المادة ٤٩) أو الذى يجريه مأمور الضبط للمنزل (المادة ٤٧) .

---

(١) محمود مصطفى ، ص ٢٥٥ ، رؤوف عبيد ، ص ٣٥٧ .

§ ٣ ـ السلطات المختصة بالتفتيش

٢٠٩ ـ سلطة التحقيق الابتدائي :

يحق للنيابة العامة ولقاضي التحقيق سواء بسواء تفتيش شخص المتهم أو مكانه الخاص متى توافر السبب المبرر للتفتيش على النحو الذي بيناه فيما تقدم . ولا يتقيد أي منهما بحالة معينة ، بل يكفي مجرد اتهام المتهم بارتكاب جناية أو جنحة ، وأن تتوافر دلائل كافية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة سواء في شخصه أو في مكانه الخاص . (المادتان ٩١ و ٩٤ اجراءات) .

ويتميز قاضي التحقيق عن النيابة العامة في شيء واحد هو تفتيش غير المتهم . فيجوز لقاضي التحقيق أن يفتش شخص غير المتهم (المادة ٩٤) أو منزله أي مكانه الخاص (المادة ٩٣) ، وذلك متى اتضح توافر دلائل قوية على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة . ويفترض لصحة هذا التفتيش وجود شخص آخر متهم بارتكاب الجريمة . أما النيابة العامة فانها لا تملك بمفردها اجراء تفتيش غير المتهم سواء في شخصه أو في مكانه الخاص ، بل يجب عليها لاتخاذ هذا الاجراء الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق . ويعطى هذا الاذن للنيابة العامة لكي تتولى هي بنفسها أو بواسطة من يندبه من مأموري الضبط القضائي لاجراء التفتيش ، فلا يجوز للقاضي أعطاء هذا الاذن مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه ولو ندبته النيابة بعد ذلك لاجراء التفتيش [1] .

٢١٠ ـ سلطة الضبط القضائي :

١ ـ كان قانون الاجراءات الجنائية يخول لمأمور الضبط القضائي حق تفتيش الشخص من تلقاء نفسه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم ، وهي توافر الدلائل الكافية على الاتهام ، وأحوال التلبس . ثم جاء الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٤١ على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه الا بأمر القاضي المختص أو النيابة العامة . وبناء على ذلك صدر القانون

---

(١) في هذا المعنى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٧ ص ١٣٥ .

رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات حتى تتفق مع مبادىء الدستور • وبمقتضى هذا القانون أصبحت سلطة مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم من تلقاء نفسه قاصرة على أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٣٤) • وهكذا تكون سلطة مأمور الضبط القضائى فى تفتيش الأشخاص قاصرة على حالة التلبس وحدها •

٢ ــ كان مأمور الضبط يملك سلطة تفتيش الاماكن الخاصة من تلقاء نفسه فى حالتين هما : حالة التلبس بجناية أو جنحة (المادة ٤٧) وحالة الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة (المادة ٤٨) • وقد جاء الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ ونص فى المادة ٤٤ على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون ، ثم صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات الجنائية فحذف الحالة الثانية من حالتى تفتيش الاماكن الخاصة • وبناء على هذا القانون أصبح مأمور الضبط القضائى لا يملك تفتيش هذه الاماكن من تلقاء نفسه الا فى حالة التلبس بجناية أو جنحة (١) • وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أوجد المتهم نفسه طواعية فى حالة تلبس ، فان قيام الضابط بتفتيشه يكون صحيحا ولا عليه ان هو لم يسع للحصول على اذن من النيابة العامة بالتفتيش اذا لم تكن أمامه فسحة من الوقت لاتخاذ هذا الاجراء ولم يكن فى حاجة اليه (٢) •

ونلاحظ أن الدستور لم يسمح بتفتيش المساكن فى حالة التلبس بخلاف الحال فى تفتيش الأشخاص ، ولا يمكن اهدار الضمان الدستورى المقرر لتفتيش المساكن بمساواته بتفتيش الأشخاص • طالما ان الدستور قد نص صراحة على حالة التلبس كاستثناء على تفتيش الأشخاص بناء على أمر قضائى ، فان هذا الاستثناء لا يقاس عليه بوصفه خروجا على أصول الشرعية الاجرائية التى تفترض البراءة فى المتهم وتخضع الاجراءات لاشراف القضاء • واذ تعارض نص لقانون مع نص الدستور وجب تطبيق النص

---

(١) انظر نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٠٩ ص ٥١٤ •

(٢) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨١ ص ٤٢٢ •

الاخير لانه أعلى مرتبة وصالح للتطبيق مباشرة • ولا خشية على الحقيقة من انتظار صدور الأمر القضائى بالتفتيش ، لأن مأمور الضبط القضائى يملك مباشرة بعض اجراءات التحفظ وفقا للقانون كما سنبين فيما بعد •

ويختص مأمور الضبط القضائى باجـراء هذا التفتيش لضبط الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه ويلاحظ أن القانون عندما نص على تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس فى جميع الجنح فضلا عن الجنايات ، قصر تفتيش شخصه فى حالة التلبس على الجنح المعاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة شهور ، وهى مفارقة غير منطقية خاصة وأن المنازل بحسب الأصـل يودع فيها الشخص أسراره أكثر مما يحمله معه •

ولما كان التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، فانه اذا دل المتهم بارتكابها على المساهمين معه فى الجريمة وتوافرت دلائل كافية على صدق هذا الاتهام ، فانه وفقا لقضـاء محكمة النقض ، يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش منازل هؤلاء المسـاهمين بناء على حالة التلبس (١) •

ولا يجوز لمأمـور الضبط القضائى أن يخلق حـالة التلبس لتبـرير التفتيش • كما اذا حرض المتهم او اتفق معه على ارتكاب الجريمة بقصد ضبطه ، حتى اذا ما أبرز جسم الجريمة كشف مأمور الضبط النقاب عن نفسه وضبطه متلبسا ، فهذه الحالة هى وليدة عمل غير مشروع

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المتهم ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وان هذا المتهم دل عـلى المطعون ضده باعتباره مصدر هذه المادة ، فان انتقال الضابط الى منزل الاخير وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر يكون اجراء صحيحا فى القانون ، اذ ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها تماما مما يبيح ارجل الضبط القضائى الذى شاهـد وقوعها ان يقبض على كل من يقـدم دليلا على مساهميته فيها وان يدخل منزله لتفتيشه (نقض ٩ نوفمبر سـنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٣٠ ص ١٥٦) •

وانظر نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحـكام س ٢٨ رقم ٨٧ ص ٤١٦ •

٢١١ – التفتيش لمجرد الشبهة :

أجاز قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (المواد من ٢٦ الى ٣٠) لموظفى الجمارك الذين أضفت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حـق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والامتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق • ويقتصر هذا الحق على موظفى الجمارك من مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم ممن يملكون هذه الصفة • فمأمورو الضبط القضائى من غير موظفى الجمارك يخضعون للقواعد العامة ولم يتطلب بالنسبة الى الاشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، بل أنه يكفى أن يشتبه الموظف المختص فى توافر التهريب الجمركى • وفى ذات المعنى نصت المادة ٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول على أنه يجوز لموظفى مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد ولسائر مأمورى الضبط القضائى فى حالة الاشتباه تفتيش أى معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط أية عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥و٦ من ذلك القرار بقانون (١) •

وقد عرفت محكمة النقض الشبهة بأنها حـالة ذهنية تقـوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم على التفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع (٢) • وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هو ضرب

---

(١) انظر نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٣٦ ص ١٨٠ •

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام ، س ١٩ رقم ١٢٥ ص ٦٢٧ ، ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٤ ص ١٥١ ، ٧ أبريـل سنة ١٩٧٤ ١ س ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ . وانظر ايضـا نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٤١ ص ٦٥٤ . نقض أول ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٦٩ ص ٧٨٢ ، ٨ ديسمبر سـنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقـم ١٧٦ ص ٨٢٢ •

من الكشف عن أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة (١) .
ومؤدى ذلك أن هذا التفتيش ليس اجراء من اجراءات التحقيق لأنه لا يهدف الى ضبط جريمة توافرت دلائل كافية على وقوعها ، وانما هو اجراء يقوم على مجرد الظن والاشتباه وقد يتم من أجل كشف الجريمة لا تحقيقها . وينصرف نطاقه داخل دائرة الرقابة الجمركية . فليس لموظفى الجمارك حق ما فى تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع خارج نطاق تلك الدائرة بحثا عن مهربات .

ولكن يتعين الوقوف أمام نص المادة ٤١ من الدستور التى نصت على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه الا بأمر القاضى المختص أو النيابة العامة فهذا النص يحظر صراحة تفتيش الشخص الا فى حالة التلبس أو عند صدور أمر من القاضى أو النيابة العامة، وليس التفتيش الجمركى من بين هاتين الحالتين . وان عدم اعتبار هذا التفتيش من اجراءات التحقيق لا يحول دون اعتباره تفتيشا من الناحية الفعلية بل هو أشد خطرا منه لأنه لا يعتمد على تهمة سبق توجيهها الى الشخص المراد تفتيشه . واذا كان الدستور قد أضفى حمايته ضد التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق ، فان هذه الحماية تمتد من باب أولى الى جميع ضروب الاعتداء على أسرار المواطنين وتحول بحكم الدستور دون مسخ التفتيش مسخا واعتباره مجرد اجراء من اجراءات الضبط الادارى لكشف الجرائم . فلا يمكن السماح بهذا التفتيش الا اذا اعتبره القانون شرطا لدخول الدائرة الجمركية . وفى هذه الحالة يؤسس التفتيش على رضاء صاحب الشأن بدخول هذه الدائرة .

واذا اعتبر هذا التفتيش صحيحا فى القانون بتأسيسه على رضاء صاحب الشأن ، فانه اذا عثر رجال الجمارك أثناء التفتيش الذى يجرونه فى حدود سلطتهم على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية فانه يصح

---

(١) انظر نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٩٢ ، ١٩٣ ص ٤١٥ ، ٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٦٠ ص ٧٣٦ ، نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموع الاحكام س ٢٥ رقم ١٧٦ ص ٨٢٢ . وفى هذا المعنى نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٣٦ ص ١٨٠ ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦١ ص ٨٥ .

الاستشهاد بهذا الدليل أمام القضاء على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته ، كما أن ضبطه يولد حالة تلبس مشروعة .

المبحث الثالث

الشروط الشكلية للتفتيش والضبط

١ - تسبب أمر التفتيش :

نصت المادة ٤٤ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون . ولهذا نصت المادة ٢/٩١ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه فى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا .

وهذا التسبب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التى يتوافر بها سبب التفتيش بالمعنى الذى حددناه فيما تقدم . فهد على هذا النحو يضمن جدية اتخاذ هذا الاجراء ويحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء . على أنه لا يشترط أن تكون الأسباب مفصلة مسهبة بل يكفى أن تكشف عن جدية الأمر وأنه صدر بناء على تمحيص للوائع التى تبرر اصداره . وهو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع (١) .

وقد أضعفت محكمة النقض من قيمة هذا الضمان حين اعتبرت مجرد اثبات اذن التفتيش على محضر التحريات كافيا لاعتبار اذن التفتيش مسببا حسبما تطلبه القانون (٢) . ونحن لا نقر محكمة النقض

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ اجراءات فيما استحدثناه من تسبيب الامر بدخول المسكن أو تفتيشه لم تشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الامر بالتفتيش ، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل فيها الامر الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٩ ص ٥٢) .

(٢) نقض ٢٧ ابريل و٢٦ مايو و١٩ أكتوبر و١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٨٢ و ١٠٧ و ١٣٤ و ١٥١ ص ٣٥٥ و ٤٥٨ و ٥٩٦ و ٦٨٨ .

على هذا المبدأ ، لأنه يفرغ الضمان الدستوري من مضمونه الحقيقى . ومن ناحية أخرى لا يجوز أن يكون التسبب مجرد نماذج مطبوعة يقتصر المحقق على توقيعها كلما عن له اصدار أمر التفتيش . فذلك أمر لا ينبىء عن جدية التسبب ولا يكشف عن أن المحقق قد محص بحق الوقائع التى تبرر الأمر بالتفتيش قبل اصداره ، طالما أنه يعتمد على أسباب مكتوبة سلفا ، ولا هم له غير توقيعها وكتابة اسم المراد تفتيشه .

ولا يشترط هذا التسبيب بالنسبة الى أمر تفتيش الشخص (١) .

وغنى عن البيان أن اشتراط تسبيب أمر التفتيش يعنى ضمنا وجوب أن يكون هذا الأمر مكتوبا .

٢ ـ الحضور الضرورى لبعض الاشخاص عند تفتيش المكان الخاص :

استلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش للتحقيق من أن تلك الأشياء المضبوطة بناء على التفتيش قد وجدت فعلا فى المكان محل اذن التفتيش . ولكن محكمة النقض جرت على عدم اعتبار هذا الحضور شرطا جوهريا لصحة التفتيش (٢) .

(أ) فاذا كان التفتيش قد قامت به سلطة التحقيق الابتدائى (قاضى التحقيق أو النيابة العامة) على المكان الخاص التابع للمتهم ، وجب أن يحصل هذا التفتيش بحضوره . فاذا لم يتيسر ذلك لغياب المتهم أو لرفضه الحضور ، يتم التفتيش بحضور من ينيبه عنه ان أمكن ذلك (المادة ١/٩٢ اجراءات) . فاذا تعذرت هذه الانابة سواء لرفض المتهم أو لغيابه وعدم امكان الاتصال به مقدما قبل التفتيش حتى لا يضيع عنصر المفاجأة ، أمكن لسلطة التحقيق اجراء التفتيش بدون حضور أحد . وخلافا لذلك ينص القانون الفرنسى على واجب حضور شاهدين فى هذه الحالة (المادتان ٥٧ و٢/٩٦ اجراءات) ، وهو شرط يحقق ضمانا أكثر للمتهم . وترى أنه اذا أجرى تفتيش المكان فى غياب المتهم ، وكان حائز المكان موجودا به ، مثل زوجته وأولاده البالغين ، يجب السماح

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ٩٧٦ مجموعة الاحكام س ١٢٧ رقم ١١

(٢) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٤٥ ص ٦٩١ .

بحضورهم كلهم أو بعضهم أثناء التفتيش ، لأن اتخاذ هذا الاجراء لا يغمط حقهم فى حيازة المكان وما ينتج عنه من حقهم فى حرمته . هذا فضلا عن أن حرمة الحياة الخاصة لاعضاء الأسرة المقيمة فى منزل واحد هى كل لا يتجزأ .

فاذا حصل التفتيش فى مكان غير المتهم وجب دعوة صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه ان أمكن ذلك (المادة ٢/٩٢) ويقصد بصاحب المكان فى هذا الصدد حائزه الفعلى .

(ب) أما اذا كان التفتيش قد أجراه مأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه فى حالة التلبس ، فيجب أن يحصل بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين . ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك فى المحضر (المادة ٥١ اجراءات) . ويتفق هذا النص مع القانون الفرنسى الذى أوجب على مأمور الضبط القضائى عند تفتيش المكان فى غيبة المتهم أو نائبه أن يستدعى لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين التابعين له (المادة ٥٧ اجراءات) .

واذا قام مأمور الضبط القضائى بتفتيش المكان بناء على انتدابه من المحقق للتحقيق ، فانه يخضع للقواعد التى تسرى على سلطة التحقيق .

(ج) وقد ميز القانون المصرى تفتيش مقر نقابة المحامين أو احدى النقابات الفرعية بحكم خاص ، فنص فى هذه الحالة على وجوب حضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها (المادة ٩٩ من قانون المحاماة) .

٣ — اسلوب تنفيذ التفتيش :

يخضع تنفيذ التفتيش للقواعد الآتية :

(أ) يقتضى تفتيش المتهم الحد من حريته الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه ، وذلك باعتبار أن القهر عنصر لا غنى عنه للقيام بهذا الاجراء (١) . فاذا ألقى المتهم المخدر الذى كان يحمله مثلا قبل الامساك به لتفتيشه أو تفتيش منزله ، فان التلبس تكون وليدة عمل مشروع .

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٢٥ ص ٦٧٧ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٦١ ص ٢٦٥ .

ولما كان التفتيش لا يمس الا الحق فى سرية الحياة الخاصة ، فلا يجوز أن يمتد الى الحق فى سلامة الجسم أو غير ذلك من الحقوق الملازمة للشخصية والتى تكون جوهر الحرية الشخصية . فاذا أخفى المتهم الشىء فى موضع العورة منه لا يجوز المساس بهذه العورة ، لما ينطوى عليه هذا الفعل من هتك عرض المتهم . وهو ما لم يجزه القانون حماية للآداب العامة . ومع ذلك فيجوز الالتجاء الى الطبيب لاخراج هذا الشىء ، وذلك بوصفه خبيرا يقدم خبرته فى ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيع القيام بها الشخص العادى (١) .

(ب) أن أسلوب اجراء التفتيش متروك لتقدير القائم به . ومن ثم فلا عيب عليه اذا رأى دخول المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور له ولو كان فى استطاعته دخوله من بابه . وله أن يستعين فى تنفيذ التفتيش بمرءوسيه من غير رجال الضبط القضائى ماداموا يعملون تحت اشرافه (٢) وله أن يستمر فى تنفيذ تفتيش المتهم أو منزله رغم عثوره على جسم الجريمة أو بعض أدلتها ، بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق (٣) .

ولمأمور الضبط القضائى أن يتخير الوقت المناسب لأجراء التفتيش فاذا صدر الاذن بتفتيش المتهم لدى وصوله مستقلا قطارا معينا ، جاز لمأمور الضبط تفتيشه عند وصوله فى قطار لاحق خلال فترة سريان الاذن (٤) ولا يلتزم مأمور الضبط بطريقة معينة مادام أنه قد اختار الاسلوب الذى يراه محققا (٥) للهدف منه .

٣ ــ تفتيش الانثى : نصت المادة ٢/٤٦ اجراءات على أنه اذا كان المتهم أنثى ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .
(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ . نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ، نقض ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .
(٣) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ و ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣٤ و ٩٠ و ١٢٧ و ١٢٩ ص ١٥٨ و ٤٦٠ و ٧٠٠ و ٧١٥ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ، ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٨٣ .
(٤) نقض ١٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٧٢ ص ٣٥١ .
(٥) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على مأمور الضبط ان هو اقتحم على المطعون ضده غرفة نومه ليلا لتنفيذ اذن التفتيش (نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٠٨ ص ٥١١) .

الضبط القضائى . وهى قاعدة تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية مراعاة للآداب العامة . ولا يتحقق موجب هذه الحماية الا عندما يكون محل التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التى لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها وهى عوراتها التى تخدش حياءها اذا مست . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن امساك الضابط للمتهمة باليد اليسرى وجذبها عنوة من صدرها التى كانت تخفى فيه المخدر ينطوى على مساس بصدر المرأة الذى يعتبر من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها [١] . ويشترط لذلك أن يلامسها لتظهر ما تخفيه بداخلها مما أدى الى كشف بعض عوراتها، حتى يقع التفتيش باطلا . فاذا لم يصل التفتيش الى هذا الحد فانه يقع صحيحا ، مثال ذلك التقاط الضابط لفافة المخدر من بين أصابع قدم المتهمة [٢] أو ندبه طبيبا لغسل معدتها ، أو أن يفتح يدها عنوة ، أو استتارت المتهمة خلف حاجز وتغطية جسمها ثم اخراجها المخدر بنفسها طواعية من داخل ملابسها [٣] .. و لا يشترط أن يصطحب مأمور الضبط القضائى أنثى عند انتقاله لتفتيش أنثى أو منزلها ، فهذا الالزام مقصور على تنفيذ التفتيش ذاته فى مواضع تعتبر من عورات المرأة [٤] . واذا أخرجت المرأة الشىء من ملابسها فلا يعتبر ذلك تفتيشا ولو كان تحت تأثير تهديد رجل الضبط القضائى بتفتيشها بنفسه [٥] .

---

(١) نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ . واذا أمسك مأمور الضبط بيد المتهمة وأخذ العلبة التى كانت بها فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩ اكتوبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٣٤ ص ٥٩٧) .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ .

(٣) نقض ٣٥ يناير ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٤٧ ص ٩٨ .

(٤) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥١ ص ٢٥٨ .

(٥) فى كتب السيرة لما هم رسول الله بفتح مكة كتب حاطب الى اهل مكة كتابا يخبرهم فيه بعزم الرسول وارسله اليهم مع امرأة يثق فيها .. ولما علم الرسول بذلك بعث بعلى بن ابى طالب والزبير والمقداد فى أثرها وامرهم ان يأخذوا الكتاب منها ، فلما ادركوها فتشوا بعيرها فلم يجدوا الكتاب ، فقالوا لها (ما كذب رسول الله ، لتخرجن الكتاب أو لنجردنك ، فلما رأت الجد أخرجت الكتاب بنفسها دون ان يمس أحدهم عورة من عوراتها (أنظر عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٢٣ و١٢٤) .

وننبه الى أن محكمة النقض قد أجازت للطبيب الكشف عن المخدر فى مكان حساس من جسم المرأة ، بناء على أن القيام بهذا الاجــراء قد تم بوصفه خبيرا (١)، ومفاد هذا القضاء أن الخبرة تمتد الى ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيع عليها الشخص العادى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفى مجرد الندب الشفوى للانثى لأن اشتراط هذا الندب جاء عندما يكون التفتيش فى المواضع الجثمانية التى لايجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها بقصــد الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مســت (٢) كما خلا القانون أيضا من وجوب حلف الانثى اليمين قبل قيامها بالمهمة التى أسندت اليها ، و لاتسرى فى هذه الحالة المادة ٢٩ اجراءات التى تجيز لمأمور الضبط تحليف الخبير اليمين اذا خيف فيما بعد عدم استطاعة سماع شهادته بيمين (٣) ونرى أنه اذا كان مأمور الضبط القضائى أنثى فانه لا يلتزم عند تفتيش المرأة بندب أنثى لعدم توافر الموجب لذلك .

٤ ــ ضبط ما يكشف عرضا : نصت المادة ٢/٥٠ اجراءات على أنه اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها واذا كانت الأشياء مما تعــد حيازتها جريمة فيجوز ضبطها طالما تم عرضا أثناء التفتيش مما يعتبر فى حالة تلبس . مثال ذلك عثور مأمور الضبط القضائى أثناء تفتيش منزل المتهم بالسرقة على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته داخل علبة سجاير قدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق(٤)، كما أن ضبط المخدر عرضا أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ونتيجة لما يقتضيه البحث عن الذخيرة يقع صحيحا (٥) . وتتوقف صحة هذا الضبط على ثبوت أن الاشياء المضبوطة قد ظهرت عرضا أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق ودون سعى يستهدف بالبحث عنها ، وأن العثور

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .
(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٢٥ ص ٥٨٨ .
(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .
(٤) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ .
(٥) نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٩١ ص ٤٥٢ .

عليها لم يكن نتيجة التعسف فى تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التى يدور التحقيق بشأنها (١) . مثال ذلك أن يفتح مأمور الضبط علبة صغيرة فيجد بها مخدرا أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص ففى هذه الحالة يكون الضبط باطلا . واذا كانت حالة التلبس هى التى تبرر صحة ضبط الاشياء التى تعد حيازتها جريمة ، فان المادة ٢/٥٠ اجراءات سالفة الذكر هى السند القانونى لضبط الاشياء التى لا تعد حيازتها جريمة وانما تقتصر على كشف الحقيقة فى جريمة أخرى دون أن تتوافر بضبطها حالة التلبس . واذا كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط الاشياء — عرضا — قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن التفتيش كان عن جريمة لم ترفع بهـا الدعوى (٢) .

٥ — تفتيش من يتواجد مع المتهم : نصت المادة ٤٩ اجراءات على أنه اذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه (٣) . والغرض فى هذه الحالة أن الأشياء التى يخفيها المتهم أو المتواجد معه لا تعتبر جريمة ولا تتوافر بحيازتها حالـة التلبس والا جاز التفتيش وفقا للقواعد العامة . ولا أهمية لهذه المادة الا اذا كانت الأشياء التى يخفيها غير المتهم الذى تواجد معه لا تعتبر حيازتها جريمة . أما اذا كانت هذه الأشياء مما تعد حيازتها جريمة سواء كانت مـع المتهم المراد تفتيشه أو غيره فانه يجوز تفتيشها بنـاء على الدلائل الكافية (المادتان ٣٤ و٤٦/١ اجـراءات) (٤) . فاذا كانت الجـريمة

---

(١) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٥٥ ص ٦٢١ ، نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٥ ص٩٦٥ .

(٢) انظر نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٥ ص ٨٣٥ .

(٣) نقض ٢١ فبراير ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٣٢ ص١٧٥ .

(٤) واذا كان المتواجد مع المتهم هو وزوجته ، فان رابطة الزوجية بين الزوجة وزوجها لا تمنع من سريان التفتيش عليها وفقا للمادة ٤٩ اجراءات (انظـر نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجمـوعة الأحـكام س ٣ رقم ٢٧٢ ص ٧٢٨) . وقد قضت محكمة النقض بأن صدور الاذن بتفتيش شـخص ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته الا اذا توافرت حالة التلبس بالجريمة فى حقها او وجـدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية احراز المخدر المضبوط (نقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٢١ ص ١١٧٣) .

موضوع التحقيق قد شاهدها مأمور الضبط فى حالة تلبس . وكانت هذه الدلائل الكافية تشير الى مساهمة المتواجد مـع المتهم فى ارتكابها ، فان لمأمور الضبط أن يفتش منزله بناء على حالة التلبس .

ان الغاية من التفتيش هى ضبط الاشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها ، أو وقعت عليها الجريمة ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وبعبارة أخرى ، فان الغاية من التفتيش — بوجه عام — هى ضبط الادلة المادية التى تفيد فى اثبات الحقيقة . وللتحقيق من سلامة الأشياء المضبوطة وعـدم العبث بها أو تغييرها أوجب القانون مراعاة الشروط الشكلية الآتية :

١ — تعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ، ويطلب منـه ابـداء ملاحظاته عليها ، ويعمل بذلك محضر يوقع عليـه من المتهم ، أو يـذكر امتناعه عن التوقيع (المادة ٥٥/٢ اجراءات) .

٢ — اذا وجدت فى منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى ، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفضـها (المـــادة ٥٢ اجراءات) .

٢١٢ — الشروط الشكلية للضبط :

٣ — لمأمور الضبط القضائى أن يضعوا الاختام على الاماكن التى بها آثـار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقـة ولهم أن يقيموا حراسـا عليها . ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك فى الحال . وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن تـرفع الأمر الى القـاضى الجزئى لاقراره (المادة ٥٣ اجراءات) .

ولحائز المكان أن يتظلم أمام القاضى من الأمـر الذى أصدره القاضى الجزئى بعريضة يقدمها الى النيابة العامة . وعليها رفـع التظلم الى هذا القاضى فورا (المادة ٥٤ اجراءات) .

٤ ـ توضع الأشياء والأوراق التى تضبط فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ، ويختم عليها . ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (المادة ٦٥ اجراءات) .

٥ ـ ولا يجوز فض الاختام الموضوعة على الاماكن أو على الاحراز الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد عودتهم لذلك (المادة ٥٧) .

ولما كان الغرض من هذه الاجراءات هو المحافظة على الادلة وضمان سلامتها ، وهو ما يمكن تحقيقه بدونها ، فان اغفال القيام بها أو مباشرتها على وجه معيب لا يترتب عليه البطلان . وكل ما يترتب على ذلك هو احتمال ألا تطمئن المحكمة الى سلامة الدليل . فالأمر موضوعى متروك لتقديرها على ضوء ما تستبينه من الظروف ومدى احتمال العبث بالدليل المضبوط أو تغييره [١] . فاذا تشككت فى الأمر وجب عليها أن تفسره لمصلحة المتهم . وطرحها للدليل فى هذه الحالة مصدره عدم الاقتناع لا البطلان . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم مراعاة اجراءات التحريز لا يترتب عليه البطلان [٢] .

---

(١) Courd, Appel de Paris, 22 juin 1926, Gaz pal., 1926-313.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٢٦ ص ٤٨٦ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٣٨ ص ١١٢ ، ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٠٠٤ ص ٢١٥ . وقضى بأن نص المادة ٥٢ اجراءات انما تحرم فض الاوراق المختومة او المغلقة والاطلاع عليها ، فاذا كان ظاهرا ان التغليف لاينطوى على اوراق مما تشير اليه المادة وانما كان يحوى جسما صلبا فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٨٠ ص ١٧٦) ، وانظر أيضا نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٤٩ ص ٢٤٣ .

الفصل السادس

بعض الاجراءات الماسة بحرية الحياة الخاصة

§ ١ – ضبط المراسلات

٢١٣ – الحق فى حرمة المراسلات :

كفلت معظم دساتير العالم الحق فى حرمة المراسلات [١] . ونص الدستور المصرى فى المادة ٤٥/٢ على أن للمراسلات البريدية والبرقية حرمة وسريتها مكفولة ، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لاحكام القانون .

وينصرف المقصود بالمراسلات الى كافة الرسائل المكتوبة ، سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص ، والى البرقيات . ويستوى أن تكون الرسالة داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو أن تكون فى بطاقة مكشوفة ، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد اطلاع الغير عليها بغير تمييز [٢] .

ويتمثل مضمون حرمة المراسلات فى المبادىء الآتية :

١ – لا يجوز للمرسل اليه أن ينشر محتويات الرسالة التى تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل الا بموافقته .

٢ – لايجوز للمرسل الذى يحرر خطابا بشأن الحياة الخاصة للمرسل اليه أن ينشر محتوياتها الا بموافقة هذا الأخير .

٣ – لا يجوز للمرسل أو للمرسل اليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة بالغير أن ينشر مضمون هذا الخطاب الا بموافقة هذا الغير .

---

(١) مثال ذلك فى الدساتير العربية : الدستور المغربى (الفصل الحادى عشر) ، والدستور الكويتى (المادة ٣٩) ، الدستور الاردنى (المادة ١٨) ، الدستور التونسى (المادة ٩) ، الدستور السورى (المادة ١٣) .

(٢) A.H. Robertson ; Privacy and human rights, op. cit., p. 62.

٤ — لا يجوز للغير الذى يحوز خطابا يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه أن ينشر مضمون هذا الخطاب الا بموافقة صاحب الشأن .

هكذا يتضح أن حرمة المراسلات مستمدة من الحق فى الحياة الخاصة . وأنه لا يجوز المساس بهذه الحرمة الا بموافقة من يتعلق الخطاب بحياته سواء كان هو المرسل اليه أو الغير (١) .

وقد ثار البحث عن مدى جواز التمسك أمام القضاء بخطاب يتمتع بحرمة الحياة الخاصة . ووجه الدقة هنا هو التناقض بين الحق فى الاثبات والحق فى حرمة الحياة الخاصة . ومن المقرر فى القضاء المدنى أنه يجوز لصاحب السر أن يعترض على تقديم الخطاب الذى يتناول أسرار حياته الشخصية (٢) . ويستوى أن يكون صاحب السر هو المرسل أو الغير .

أما القضاء الجنائى فانه يخضع لقواعد أخرى ، اذ لا يجوز له الاستناد فى الادانة الى أدلة غير مشروعة جاءت ثمرة لانتهاك الحرية الشخصية . ويختلف الأمر بالنسبة الى البراءة ، لأن الأصل فى المتهم البراءة . فيجوز للمحكمة الاستناد الى خطاب شخصى فى تأكيد براءة المتهم ولو تضمن معلومات عن الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه أو الغير . نعم ، ان التمسك بهذا الخطاب فعل غير مشروع لأنه انتهاك لحرمة المراسلات، ولكن الدليل المستمد من هذا الفعل ليس الا استصحابا على أصل عام هو البراءة ، فيمكن لذلك الاستناد اليه (٣) . ومع ذلك ، فيظل لصاحب الشأن فى حرمة المراسلات الحق فى مطالبة المتهم أمام المحكمة المدنية بالتعويض المدنى المترتب على خطئه فى التمسك بالخطاب . واذا توافرت للمتهم حالة الضرورة بالتمسك بهذا الخطاب لاثبات براءته ، فان ذلك لا يحول دون مساءلته مدنيا طبقا للمادة ١٦٨ مدنى مصرى (٤) .

---

(١) A.H. Robertson; op. cit., p. 65 ; Pierre Kayser, op. cit., p. 410.

(٢) Coss. Réq., 20 oct. 1908, D.P. 1909, 1. 46.

(٣) انظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ . وقارن رؤوف عبيد . الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ .

(٤) وقد نصت هذه المادة على ان « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما بالتعويض الا الذى يراه القاضى مناسبا » .

٢١٤ ـ ضمانات ضبط المراسلات :

اعتبر القانون ضبط المراسلات اجـراء من اجراءات التحقيق التى تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق • وقد ميز القانون فى هـذا الصدد بين قاضى التحقيق والنيابة العامة • فبالنسبة الى قاضى التحقيق يجوز له أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات (المادة ٩٥ اجراءات) • ويتقيد قاضى التحقيق فى اتخاذ الاجراءات بضمانات معينة هى :

١ ـ أن يكون لهذا الاجراء فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة على ثلاثة أشهر •

٢ ـ أن يكون الضبط بناء على أمر مسبب •

٣ ـ ألا تزيد المدة المسموح بالضبط خلالها على ثلاثين يوما قابلة لتجديد المدة أو لمدة أخرى مماثلة •

ويجوز للنيابة العامة أن تتخذ هذا الاجراء مع مراعاة الضمانات السابقة مضافا اليها ما يلى :

١ ـ الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق • ويختص هذا القاضى بتجديد ذلك الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة • ويصدر هذا الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة العـامة •

٢ ـ يجوز للنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضـور المتهـم والحائز لها أو المرسلة اليه وتدور ملاحظاتهم عليها • ولهـا حسـب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه •

ولا يملك مأمور الضبط القضائى أى اختصـاص تلقائى فى هـذا الشأن • على أنه يجوز لقاضى التحقيق أو النيابة العامة ندبه لمباشرة هذا الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التى تطلبها القانون بالنسـبة الى السلطة الآمرة بالندب •

§ ٢ ـ مراقبة المحادثات الشخصية او تسجيلها

٢١٥ ـ ماهية المحادثات الشخصية :

تعتبر الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس • ففيها يهدأ المتحدث الى غيره سواء بطريق مباشر أو بواسطة الاسلاك التليفونية • وهذه الاحاديث والمكالمات مجال لتبادل الاسرار وبسط الافكار الشخصية الصحيحة دون حرج أو خوف من تصنت الغير ، وفى مأمن من فضول استراق السمع • ولا شك أن الأحساس بالأمن الشخصى فى الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هاتين الوسيلتين •

ومن هنا ، يتبين أن حرمة الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها • وذلك باعتبار أن هذه الاحاديث والمكالمات ليست الا تعبيرا عن هذه الحياة •

وتتضمن حرمة الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التصنت والاستماع والنشر • فلا يجوز مطلقا تسجيل الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أو مراقبتها بأية وسيلة •

وتتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولة التى تملك من الامكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الاحاديث والمكالمات وتسجيلها • وكثيرا ما تستخدم وسائل الاعتداء على هذه الحرمة كوسيلة للضغط أو الابتزاز السياسى فى بعض المجتمعات لتغيير اتجاهات مؤسساتها الحاكمة سواء على المستوى التشريعى أو التنفيذى أو القضائى •

على أن الخطر لا يقتصر مصادره على سلطة الدولة أو قوى الضغط السياسى بل يمتد الى سلطات الضغط القضائى والتحقيق الجنائى لكشف الحقيقة • وقد يعمد بعض الأفراد الى استخدام هذه الوسائل لاثبات حقوقهم • يشجعهم فى ذلك القوة التدليلية للتسجيل ، مع ملاحظة أنه فى حالة التلاعب فى الصوت يمكن للخبراء أن يكتشفوا الخداع باستخدام موجات مركزة ووسائل فنية أخرى ذات نتائج مؤكدة •

ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية :

وتعتبر مراقبة المكالمات التليفونية والمحادثات اللاسلكية اعتداء على حرمة الحياة ـ الخاصة لضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة • وهى تعتبر قيدا

خطيرا على الحرية مما يتعين معه أن يخضع للضمانات . وأهم ضمان اجرائى هو اهدار الادلة المستمدة من المراقبة غير المشروعة [١] . ومع ذلك فقد ذهب البعض [٢] الى أنه اذا كانت المراقبة التليفونية عملا مقيتا مرذولا ، فان الجريمة تفوقها مقتا [٣] وخاصة وأنها أصبحت ترتكب فى نطاق واسع وبصورة منتظمة [٤] . وهذا الرأى غير دقيق ؛ لأن الطريق الى اقرار سلطة الدولة فى العقاب يجب أن ينطوى على احترام الحرية الفردية للمتهم والتى تفترض فيه البراءة [٥] . ولهذا أحاط المشرع اجراء المراقبة التليفونية واللاسلكية بضمانات معينة ، فلم يجز للنيابة العامة عندما تباشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة أو انتداب مأمور الضبط القضائى لمباشرتها ، وأوجب دائما الحصول على أمر مسبب من

---

(١) Crim. 12 juin 1952, J.C.P. 11. 7241.

(٢) تتضمن المكالمات التليفونية ادق اسرار الناس وخباياهم ، ففيها يهدا المتحدث الى غيره خلال الاسلاك ، فيبثه اسراره ويبسط له افكاره دون حرج او خوف من تصنت الغير معتقدا أنه فى مأمن من الفضول واستراق السمع . لهذا كان التصنت لهذه المكالمات كشفا صريحا لستار السرية وحجاب الكتمان الذى يستتر المتحدثان من ورائه .

(٣) Silvei, law enforcement and wire tapping (Criminal law criminology and police science), vol. 50, p. 58.

انظر مقالنا عن مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السادس سنة ١٩٦٣ ص ٢٤٧ .

(٤) وعلى اساس هذا الرأى ذهبت المحكمة العليا الامريكية فى حكم قديم لها الى تقرير مشروعية المراقبة التليفونية على أساس ان الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام فى السرية وانما اقتصرت على مجرد حماية الاشخاص والمنازل والاوراق والمتعلقات من القبض والتفتيش دون سبب معقول ، وان المكالمة التليفونية باعتبارها شيئا غير مادى لا تندرج تحت هذه الحماية .

انظر Olmsted V. United States, 277 U.S. 488, 48 S. Gt. 564. 72 L. Ed. 944 (1928) ; Lee V. United States 343 U.S. 747 72 S. Gt. 967. 96 L. Ed. 1270 (1952).

(٥) وقد عدلت المحكمة العليا عن اتجاهها الاول فقضت بأن التجسس على المكالمات التليفونية يعد انتهاكا خطيرا للحريات ، ووصفه بعض قضاتها بانه عمل غير شرعى وقال عنه البعض الآخر بانه عمل قذر .

وان الدليل المستمد منه هو ثمرة لشجرة مسمومة . انظر :

Brandeis and Holmes, Dissenting in Olmsted Case ; Frankfurter in Nardone. V.U.S. 338 (1939).

القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق (المادة ٣/٢٠٦ اجراءات) ٠ اما اذا كان قاضى التحقيق هو الذى باشر التحقيق فأنه يختص بالأمر بالوضع تحت المراقبة التليفونية (المادة ٩٥ اجراءات) ٠ ويتقيد كل من قاضى التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الاجراء الا اذا كانت هناك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب ولمدة لاتزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة ٠

ويختص القاضى الجزئى بتجديد الأمر عند اتخاذ المراقبة بواسطة النيابة العامة ٠

ولاشك أن القضاء — وهو الحارس الطبيعى للحريات — لا يمكن أن يسمح بالتصنت التليفونى وتسجيله الا عندما هناك أدلة أخرى صالحة وتحتاج الى تدعيمها بنتائج هذا التصنت أو تسجيله ٠ فلا يجوز أن نطارد الناس كالفراشات بحثا عن الأدلة بينما لا يكون لدينا غير الشكوك (١) ٠ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يعتبر عيبا استخدام وسيلة فنية لمعرفة أشخاص من يتكلمون ويقذفون فى حين الغير لا لتسجيل المحادثات التليفونية (٢) ٠

ويلاحظ أن مأمور الضبط القضائى لا يملك من تلقاء نفسه الوضع تحت المراقبة أسوة بما هو مقرر بالنسبة الى التفتيش نظرا الى ذاتية ما تتمتع به المراقبة من اجراءات خاصة ٠ ومن ناحية أخرى ، فان سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد اصداره الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن نفسه ، وبالتالى فلا يجوز له أن يندب أحد أعضاء الضبط القضائى

---

(١) الغى رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة روما فى ١٩٦٦/١١/١٠ التصريح الممنوح للتصنت التليفونى بموجب أمر مبنى على دوافع وهمية ، بناء على انه من الضرورى الحصول مسبقا على دليل جاد وان التصنت التليفونى لا يجب ان يكون وسيلة بحث عن الادلة وانما يجب ان يستخدم فقط لتأكيد الادلة المتوافرة .

Rev. Inter de droit pénal tom No. 3 et 4, p. 518.

(٢) Crim, 4 et 16 janv. 1974, Bull. No. 2 et 25, Rev. sc. Crim, 1974, p. 589.

لتنفيذ الاجراء المذكور (١) . أما اذا صدر الاذن للنيـابة العامة كسلطة تحقيق كان لها أن تندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذه (٢) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أمر وكيل النيابة بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى ، فانه لا يعيبه عدم تعيينه اسم المأمور المندوب لاجراء المراقبة . ولا يقدح فى صحة الاجراء أن ينفذه أى واحد من هؤلاء المأمورين ما دام الأمر لم يعين مأمورا بعينه (٣) .

٢١٦ — ضمانات تسجيل الاحاديث الشخصية :

للفرد الحق فى سرية حديثه مع غيره وهو حق يرتبط بكيانه الشخصى ويقتضى الا يتسلل أحد الى حياته الخاصة . وضبط الاحاديث الشخصية عن طريق تسجيلها يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصـة طالما أنه يتم ضبط بعض الاسرار من مجال الحياة الخاصة لمن أدلى بها . ولذا فانه يجب أن يخضع لضمانات الحرية الشخصية . ولايقدح فى ذلك أن المتحدث قد عبر عن هذه الاسرار لغيره ، لأنه لم يتكلم بها الا بصفة شخصية واثقا من عدم تصنت الغير ، ولو أدرك أن هذا الغير يسمع ما يدلى به لما تكلم، فتسجيلها الاسرار دون علم قائلها هو استراق لها من شخص صاحبها . وتطبيقا لذلك قضى فى مصر بابطال استعمال جهاز التسجيل دون اذن من سلطة التحقيق ، وذلك باعتبار أنه أمر يجافى قواعد الخلق القويم وتأباه مبادىء الحرية التى كفلتها كافة الدساتير (٤) . ووفقا لهذا الاتجاه سار القضاء فى مصر وسويسرا (٥) . وتسرى الحماية القانونية لهذه الاحاديث

---

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٧ ص ١٣٥ .

(٢) كما يجوز لقاضى التحقيق — اذا باشر التحقيق — أن يندب مباشرة مأمور الضبط القضائى لتنفيذ المراقبة — انظر .

Poitiers, 16 janv. 1960, J.C.P. 1960-2-1599.
Paris, 5 mars 1957. J.C.P. 1951-2-10061.

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٣١ ص ٢٣٨ .

(٤) القضية رقم ٨٩٤ جنح عسكرية الموسكى سنة ١٩٥٣ وهى قضية التهريب المشهورة باسم قضية حمصى ، مجلة الأمن العام العدد الأول ص ٢٥

(٥) Arras, 4 août 1950, Rev. inter. droit comparé, 1951, p. 516
Cour Suprême du Canton de Berne, 1949, Revue inter. de criminologie et de police technique, 1949, p. 224.

طالما أجريت فى مكان خاص ، حتى ولو كان الاعتداء عليها من مكان عام . كمن يسلط جهاز تسجيل بالغ الدقة فى مكان عام لتسجيل ما يجرى فى شقة معينة .

وقد كفل القانون المصرى رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حرمة المحادثات الشخصية ضد تسجيلها . فأحاط هذا التسجيل بضمانات معينة تبدو فى ما يلى :

(أ) **قاضى التحقيق :** يجوز لقاضى التحقيق أن يأمر باجراء تسجيلات لاحاديث جرت فى مكان خاص مع مراعاة الضمانات الآتية :

١ — أن تكون لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

٢ — أن يكون التسجيل بناء على أمر مسبب .

٣ — أن يكون الأمر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة (المادة ٩٥ اجراءات) .

(ب) النيابة العامة : يجوز للنيابة العامة أن تأمر باجراء تسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص مع مراعاة الضمانات السابقة ، مضافا اليها فيما يلى :

١ — الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . ويختص هذا القاضى بتحديد الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة . ويكون الأمر أو تحديده بناء على طلب النيابة العامة [1].

وكما بينا فيما تقدم ، فانه لا يجوز للقاضى أن يأمر بتسجيل الاحاديث الشخصية ما لم تكن لديه أدلة أخرى صالحة تحتاج الى تدعيمها بهذا التسجيل [1] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الاذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالمتهمة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة ٢/٦١ من قانون السلطة القضائية التى تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه ، فان الاذن يكون صحيحا صادرا ممن يملكه نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة الأحكام س ٢٩ رقم ٣٤ ص ١٩٣ .

٢ — للنيابة العامة أن تطلع على التسجيلات المضبوطة ، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم وتدون ملاحظاته عليها (المادة ٣٠٦ اجراءات) •

وليس لمأمور الضبط القضائي أي اختصاص تلقائي في هذا الشـأن على أنه يجوز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة انتدابه لمباشرة هذا الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التي يتقيد بها كل منهما سلفا •

٢١٧ — الرضا بتسجيل الأحاديث الشخصية :

يتوقف عدم شرعية استماع أو تسجيل الاحـاديث الشخصية على عدم رضاء صاحب الشأن بهذا الاستماع أو التسجيل • فهذا الرضاء هو الذي يمحو من الاحاديث الشخصية خصوصيتها فيزيل سريتها ويرفـع بالتالي عنها الحماية التي قررها القانون • والرضاء كمـا يكون صراحـة قد يكون ضمنيا • ومثال الرضاء الضمني أن يعلم المتحدث أن كلامه يجري تسجيله دون استئذانه ولكنه يمضي في الحديث غير عابىء بذلك • أو أن يتحدث مع زميله في مكان خاص بصوت مسموع في المكان العام المجـاور له •

وقد نصت المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي أنه اذا وقـع تسجيل الحديث خلال الاجتماع بعلم أو برؤية المشـتركين في الحديث فيفترض رضاؤهم بهذا التسجيل • وهي قرينة قانونية قابلة لاثبـات العكس •

ويلاحظ أن رضاء الشخص في المـاضي بالاستمـاع الى حـديثه الشخصي في وقت معين لا يعني رضـاءه النهـائي الدائم بالاستماع الى جميع أحاديثه الشخصية المستقبلة (١) • وحرية الاحاديث الشخصية هي فرع من حرمة الحياة الخاصة التي تعتبر من حقوق الشخصـية ، وهي حقوق لا يجوز التنازل عنها • والرضاء بالاستماع للاحاديث الشخصية ليس تنازلا عن حرمتها ، وانما هو ازالة لخصوصيتها الأمر الذي يرفع حرمتها بوصفها ملازمة لخصوصيتها •

---

(١) Patenaud, op. cit., p. 22.

قارن عكس ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية بناء على أن المتحدث مع غيره يتحمل مخاطر هذا الحديث لاحتمال أن يذيع المتحـدث معه هذا الحديث . وهو منطق محل نقد شديد (Patenaude, op. cit., p. 23).

ولما كانت الاحاديث الشخصية تفترض على الأقل وجود شخصين كل منهما متحدث ومستمع الى الآخر ، فمن الذى يعتد برضائه للاســتماع الى هذه الاحاديث أو تسجيلها ؟ لاشك أن حرمة هذه الاحاديث يملكها جميع أطرافه بغير استثناء لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعا . ومن ثم فان رضاء أحد الأطراف بتسجيل الحديث الذى يجريه مع غيره لا ينصب فقط على حياته الخاصة وحدها وانما يمس حياة الطرف الآخر وهــو لا يملكه . فاذا أراد الشخص أن يخرج حديثه مع غيره من دائرة حياته الخاصة التى تتمتع بالحرمة فيسمح بتسجيل هذا الحديث ، فلا يجوز أن يفعل ذلك بغير رضاء سائر أطراف الحديث الذين يدلون به فى نطــاق حياتهم الخاصة والتى تتمتع بالحرمة . وكذلك أيضــا لا يجوز لاحــد أطراف الحديث الشخصى أن يسجله بغير موافقة بقية أطرافه . فاذا وقع هذا الحديث المسجل فى يد القضاء وجب طرحه لأنه يعتبر دليــلا غير مشروع .

الفصل السابع

الخبرة

٢١٨ ـ ماهية الخبرة :

الخبرة هى وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية • والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من اجراءات الاثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش ، هو الرأى الفنى للخبير فى كشف الدلائل أو الأدلة أو تحديد قيمتها التدليلة فى الاثبات • ومن هنا كانت الخبرة وقفا على الاخصائيين من أهل العلم والتكنولوجيا • فهم يدلون بخبرتهم من واقع معلوماتهم العلمية والتكنولوجيا لا بناء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم • ولذا جاز استبدال الخبير فى الدعوى بغيره من الخبراء • وهو أمر غير متصور بالنسبة للشاهد لأن دوره فى الدعوى قاصر عليه وحده(١) •

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها (الخبرة الطبية ، والعقلية ، والنفسية ، والكيميائية • والميكانيكية وفى الخطوط ، وفى المحاسبة الخ) • وقد تمتعت نتائجها بالثقة الى الحد الذى دفع المدرسة الوضعية للقانون الجنائى الى الدعوة باحلال الخبراء محل القضاة والمحلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمل علمى محض •

وتفيد الخبرة فى اثبات وقوع الجريمة أو فى نسبتها الى المتهم ، أو فى تحديد ملامح شخصيته الاجرامية • ويلاحظ أن رأى الخبير هو محض تقرير فنى لواقعة معينة والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفنى ، أى أنه وصف يسبغه الخبير على هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفنى فتصبح بناء على هذا الوصف دليلا فنيا مقبولا فى الاثبات •

---

(١) انظر آمال عثمان ، الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ ــ ٦٥ .

والأصل فى الخبرة أنها من اجراءات التحقيق الابتدائى لأنها تهدف الى الوصول الى الحقيقة • وبالتالى فان انتداب الخبراء يعتبر بـدوره اجراء من اجراءات التحقيق • واذا افتتحت به النيـابة العامة الخصومة الجنائية ــ كما اذا انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ ــ اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية • واذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة فانها تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى •

٢١٩ ــ سلطة المحقق فى انتداب الخبراء :

نظم المشرع سلطة قاضى التحقيق فى انتداب الخبراء ، وهى تسرى على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق • وتتمثل قواعد الخبرة أمـام سلطة التحقيق فيما يلى :

١ ــ يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة (المادة ٨٦ اجراءات) • ويترتب على عـدم تحليفهم بطـلانا الخبرة بطـلانا متعلقـا بمصلحة الخصوم [١] • ويجب أداء اليمين أمام المحقق نفسه ، فلا يكفى مجـرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدى عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التى شكلت اللجنة • هذا ما لم يكن الخبير من خبراء الجداول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة أعمال وظيفتهم (المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء) [١] • فاذا كان الخبراء أعضاء اللجنة أبدوا رأيهم بغير حلف يمين ، فان المحكمة يجوز لها الاستناد الى تقرير اللجنة بوصفه ورقة من أوراق الاستدلال واعتبارها عنصرا فى اقناعها [٢] •

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٧٧ ص ٣٢٧ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠ •

(٢) انظر نقض مدنى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٦٠١ •

وانظر نقض جنائى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٧١ ص ٨٦٤ بشأن ولاية الخبرة التى يتمتع بها معاونو الخبراء كاملة.

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٤ ص ٧٤.

٢ ــ الأصل أنه يجب على المحقق الحضور وقت ابداء الخبير لمهمته واذا اقتضى الأمر اثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته . ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (المادة ٨٥ اجراءات) .

٣ ــ يحدد المحقق ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه ، وللقاضى أن يستبدل به خبيرا آخر اذا لم يقدم التقرير فى الميعاد المحدد (المادة ٨٧ اجراءات) . وللمحقق أن يسمع الخبير بوصفه خبير اذا لم يكن قد قدم تقريره من قبل (١) .

٤ ــ للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى ، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى (المادة ٨٨ اجراءات) .

٥ ــ للخصوم رد الخبير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك . ويقدم طلب الرد الى المحقق للفصل فيه . ويجب أن تبين فيه أسباب الرد . وعلى المحقق الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه . ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله الا فى حالة الاستعجال بأمر من المحقق (المادة ٧٩ اجراءات) .

٦ ــ اذا كانت الخبرة باطلة فلا يجوز للقاضى الاعتماد على أقوال الخبير باعتباره شهادة ، لأن الشهادة بخلاف الخبرة هى نقل لصور معينه انطبعت فى ذهن الشاهد باحد حواسه ، وليست تقديرا فنيا لواقعة مادية. هذا بالاضافة الى أن أقوال الخبير لن تكون غير ترداد للخبرة الباطلة ، وما بنى على الباطل فهو باطل .

٢٢٠ ــ سلطة المحكمة فى الاستعانة بالخبراء :

للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصوم أن تعين واحدا أو أكثر فى الدعوى (المادة ٢٩٤ اجراءات) .

---

(١) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان سماع الخبير فى هذه الحالة يكون باعتباره شاهدا Crim , 3 avril 1924, Bull. no. 153.

ونود التنبيه الى أنه لا يشترط فى الخبرة أن تتعلق بوقوع الجريمة اثباتا أو نفيا ، وانما يمكن أن تمتد أيضا الى شخص المجرم • فالقاضى لا يحاكم الجريمة بل يحاكم المجرم ، ولذا يجب أن يكون عالما بشخصية هذا المجرم حتى يقدر العقوبة الملائمة له • وقد عنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على البحث فى شخصية المتهم قبل الحكم • ورغم خلو القانون المصرى من نص صريح يفيد هذا المعنى ، الا أنه يمكن الوصول اليه وفقا للمبدأ العام الذى يجيز للمحكمة أن تأمر بتقديم أى دليل لازم لظهور الحقيقة ، وبوجه خاص سلطتها من انتداب الخبراء •

٢٢١ — سلطة مأمور الضبط القضائى فى انتداب الخبراء :

يجوز لمأمور الضبط القضائى الاستعانة بالخبراء فى مرحلة جمع الاستدلالات (المادة ٢٩ اجراءات) • الا أن مأمور الضبط القضائى لايملك اجبارهم على الحضور لابداء أقوالهم ، أو تحليفهم اليمين ، لأن مهمته قاصرة على جمع الايضاحات اللازمة لتقديمها الى النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام • ولعضو النيابة العامة بوصفه رئيسا للضبطية القضائية الاستعانة بأهل الخبرة وفى طلب رأيهم شفويا أو بالكتابة بغير حلف يمين[1] •

أما الخبرة كاجراء من اجراءات التحقيق فانها تتمتع بضمانات معينة لكفالة الثقة بها • وقد قصر القانون سلطة مباشرتها على سلطة التحقيق • ولكنه رأى أنه فى بعض الأحوال قد تدعو المصلحة العامة الى تخويل مأمور الضبط القضائى سلطة مباشرتها • ومعيار هذه المصلحة العامة هو حالة الاستعجال ، وتتوافر اذا كان هناك خوف من عدم امكان اتخاذ هذا الاجراء بعد حلف اليمين•

فقد يرى مأمور الضبط القضائى مثلا أن آثار الحادث قد تضيع معالمها قبل حضور سلطة التحقيق فيستعين بأحد الخبراء بعد تحليفه اليمين لرفع هذه الآثار وابداء رأيه الفنى حولها •

---

(١) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٩٤٠ سنة ٤٧ق ، ١٣ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ٧٦ ص ٣٢٣ •

(٢) يلاحظ أن هذا القيد جاء قاصرا على الشهادة (المادة ٢٩ اجراءات) ولكنه يسرى من باب القياس على الخبرة أيضا .

وتقدر حالة الاستعجال أمر موضوعى يقدره مأمور الضبط القضائى على ضوء الظروف التى تحيط به ، وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع. ويجب أن تقدر هذه الحالة بقدرها ، فلا يجوز للمشتبه فيه أن يستعين بخبير استشارى يحلف اليمين ، وانما مجال ذلك بعد دخول الدعوى فى حوزة سلطة التحقيق الأصلية وهى النيابة العامة أو قاضى التحقيق .

وننبه الى أنه لكى تعتبر الخبرة اجراءا من اجراءات التحقيق يجب تحليف الخبير اليمين اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد تقديم خبرته (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن قيام الطبيب فى المستشفى باخراج المخدر من الموضع الذى أخفاه فيه المتهم بنـاء على طلب مأمور الضبط القضائى من رجال الجمارك ، يعتبر اجراء صحيحا على أساس أن قيامه بهذا العمل انما تم بوصفه خبيرا (٢) . وهنـا يلاحظ أن معيار اعتبار الطبيب فى هذا المثال من الخبراء هو قيامه بالبحث عن المخدر فى جسم المتهم بوسيلة لا يقدر عليها الأشخاص العاديون . وهنـا تكون الخبرة من أجل كشف الدليل . أما البحث المادى الذى لا يتطلب مقدرة فنيـة خاصة فهو تفتيش محض (٣) .

---

(١) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٤٧/٩٤٠ ، ١٣ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٧٦ ص ٣٢٣ .

(٢) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ ، ٤ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

(٣) انظر آمال عثمان ، المرجع السابق ص ٦٣ .

الباب الأول

حرية القاضي في الاقتناع

الفصل الثالث

مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٢٢٢ ـ الاقتناع اليقيني :

سوف نعالج هذا الموضوع في فصلين متعاقبين (الأول) في مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، (الثاني) الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

تهدف الخصومة الجنائية الى معرفة الحقيقة المطلقة ، مما يقتضى أن يصدر حكم القاضي بالادانة عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهى اليه من وقائع . فالحقيقة لا يمكن توافرها الا باليقين التام لا بمجرد الظن والاحتمال (١) . وبعبارة أخرى فان اليقين هو أساس الحقيقة القضائية. وفضلا عن ذلك فان هذا اليقين هو الذى يولد ثقتنا في عدالة حكم القضاء.

---

(١) وقد استقر قضاء محكمة النقض على ان الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن أو الاحتمال (أنظر نقض أول مارس سنة ١٩٦٥ و٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ و١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ و١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٣٩ و١٢٢ و١٣٧ و١٥٩ ص ١٧٩ و٦٢٤ و٧٢٤ و٨٣٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت محكمة الموضوع حين عرضت لما تمسك به فريق المتهمين من انهم كانوا في حالة دفاع شرعي قد قالت أن هذه الحالة غير قائمة بالنسبة لهذا الفريق ولا بالنسبة الى الفريق الآخر ، وذلك على أساس أنها لم توفق الى معرفة أيهما كان المعتدى وأيهما كان المعتدى عليه فانها تكون قد اخطأت اذا أدانت هذا الفريق لانها بعد أن قالت ما يفهم منه انه كان ثمة معتد ومدافع كان عليها الا تقضى بأية عقوبة فان الادانة بناء على مجرد الشك في صحة الدفاع تتنافى مع ما يجب من عدم الادانة الا على أساس يقيني (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٥٦ ص ٥٩٣) .

واليقين القضـــائى ليس هو اليقين الشخصى ، بل هو اليقين الذى يفرض نفســـه على القاضى وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق الى أدلة الدعوى . فيجب أن تخرج الحقيقة التى تلوح فى ذهن القاضى لكن تنتشر فى ضمير الكافة ، وهو ما لا يتسنى الا اذا كان استخلاصها منطقيــا .

وهنا يجب ملاحظة أن الاقتناع بالحقيقة يمر بدرجات مختلفة وفقا لمراحل التحقيق والاحالة والحكم . ففى مرحلتى التحقيق والاحالة يكفى مجرد رجحان ادانة المتهم حتى تتقرر احالته أما الى مستشار الاحــالة أو الى المحكمة حسب الأحوال (١) . أما فى مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالادانة لا مجرد الترجيح . ولكن للقاضى أن يبنى اقتناعه على ترجيح فرض على آخر مادام الفرض الذى رجحه قد استحال الى يقين . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى جزمت بصــحة مارجحه الاطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها . ويصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضاءها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم (٢) .

ويخضع تنظيم الاثبات الجنائى الى نظامين أحدهما هو نظام الادلة القانونية والثانى هو نظام الاقتناع الذاتى للقاضى .

---

(١) وقد ذكر المرحوم الأستاذ الدكتور مصطفى القللى فى لجنة تعديل قانون الاجراءات الجنائية أن « الادلة الكافية » تستعمل فى مرحلة التحقيق بمعنى يغاير استعمالها فى مرحلة الحكم ، وأن المقصود بالادلة الكــافية فى مرحلة التحقيق هى الادلة التى تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بالادانة (محضر الجلسة الخامسة فى ٧ مايو سنة ١٩٥٩) . وقد قضت محكمة النقض أن المقصود من كفاية الادلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحكمة مع رجحان الحكم بادانته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضـاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩) .

(٢) نقض ٣١ مايو ســنة ١٩٤٣ مجمــوعة القواعد ج ٦ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦ .

١ ـ نظام الأدلة القانونية :

يتمثل هذا النظام فى تنظيم الاقتناع اليقينى للقــاضى وفقا لشروط قانونية يحددها المشرع سلفا • وفى هذه الحالة لايتم الاقتناع بحرية فى عملية عقلية وانما يصل اليه القــاضى من خــلال عملية تتوقف على قواعد محددة يحددها المشرع • ويتم ذلك عن طريق تحديد المشرع سلفا للادلة القانونية • وليس للقاضى أن يبحث فيما عدا هذه الادلة عن مصدر آخر لاقتناعه الشخصى • بل أنه متى توافرت هذه الادلة فان القاضى لايكون سيد الموقف فى تقدير قيمتها فى الاثبات ، بل ان دوره يتمثل فى مجرد التحقق من قيامها ومراقبة توافر شروطها القانونية لكى يقرر بعد ذلك اقتناع أو عدم اقتناعه على ضوء توافر هذه الادلة أو عدم توافرها• واذن فان عمل القاضى فى هذا الشــأن لايعدو أن يكون مجرد عملية حساب رياضية لادخل فيها لاقتناعه الشخصى • وقد عرف هذا النظام فى عهد الامبراطورية الرومانية ، وفى أوربا فى القرون الوسطى وما بعدها وأخذ به القانون الفرنسى القديم [١] •

٢ ـ نظام الاقتناع الذاتى للقاضى (أو نظام الأدلة الأدبية) :

وفى هذا النظام يقدر القاضى بحرية قيمة الادلة ، ولا يملى عليه المشرع أى حجية معينة لاعمالها وعلى القاضى أن يبحث عن الادلة اللازمة ، ثم يقدرها فى حرية تامة • على أن هذا التقدير الحر يجب ألا يصل الى حد التحكم الكامل • فاقتناع القضاة يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق • فلا يمكن ولايجوز أن يعنى مبدأ الاقتناع الذاتى للقاضى أكثر من هذا ، ولا يصح أن يكون معناه اطلاق حرية القاضى فى أن يحل محل أدلة الاثبات تخميناته ومحض تصوراته فى الشخصية مهما كانت وجاهتها •

وبناء على ما تقدم ، فان حرية التثبت أمر يختلف عن التحــكم • فالثبت الحر يعنى أن القاضى حر فى تقييم أدلة الاثبــات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائى ، وليس معناه أن يقضى بما يشاء فهذا هو التحكم بعينــه •

---

(١) Aly Rached, De l'intime conviction du juge, Thése Paris, 1942, pp. 23 et s.

Marle et Vitu, Traité, p. 733.

وبهذا النظام أخذ القانون المصرى ، فنص فى المادة ٣٠٢ اجراءات على أن « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكاملة حريته » .

وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض فقالت بأن لمحكمة الموضوع « أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق » (١) ، وأنه لايجوز مطالبة القاضى بالأخذ بدليل معين فالعبرة هى باقتناعه بناء على الأدلة المطروحة (٢) . فله مطلق الحرية فى أن يقرر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الادلة المقدمة فى الدعوى . فله أن يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى أنه فى غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التى ثبتت لديه (٣) .

وهذا النظام يجرى على قضاء التحقيق والاحالة أسوة بقضاء الحكم . على أنه فى هذه الحالة ينحصر تقدير قضاء التحقيق أو الاحالة فى مدى قيمة الادلة لتقديم المتهم للمحاكمة ويكفى لذلك مجرد ترجيح اداناته .

وفى جميع الأحوال ، فيجب على جميع جهات القضاء أن تلتزم الحذر الشديد فى تقييم أدلة لاثبات القولية وخاصة اذا ما بنيت على مجرد شاهد واحد ، أو كانت هناك رابطة بين الشاهد وبأحد الخصوم أو أقاربهم ، مما يلقى ظلال الشك حول صدق شهادته . واذا كان الأمر فى النهاية مرجعة تقدير القاضى ، الا أن هذا لايحول دون مطالبته بالحذر الشديد عند هذا التقدير .

---

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له فى نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٦ و ٥ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ وفى هذا النص قضاء محكمة النقض الفرنسية مثال ذلك . Crim., 18 mars 1965, Bull No. 83.

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ و٧ مارس سنة ١٩٦٦ و٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ و٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣ و٥٣ و٨٠ و١٩٥ و٢٢٥ ص ٦٩ و٢٦٦ و٤٠٦ و١٠٣٧ و ١١٩٠ .

(٣) انظر نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ .

٢ ــ رقابة محكمة النقض :

لايخضع تقدير القاضى للادلة وفقا لهذا النظام الى رقابة محكمة النقض . فليس لها أن تراقبه فى تقديره ، وكل مالها أن تراقبه هو صحة الاسباب التى استدل بها على هذا الاقتناع . وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها مارست رقابتها على منطق محكمة الموضوع فى استخلاصها للدليل ، فاشترطت أن تكون النتيجة التى انتهت اليها تتفق مع العقل والمنطق . فالقاضى ليس مكلفا ببيان أسباب اقتناعه الشخصى ولكنه مكلف أسباب الحكم الذى انتهى اليه . وهو فى مقام هذه الاسباب لابد أن يذكر الادلة التى اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه ، ولكنه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الادلة بالذات . فهو مكلف باثبات بما اقتنع ، ولكنه غير مطالب باثبات لماذا اقتنع . وقد تمكنت محكمة النقض عن طريق مراقبتها لصحة أسباب أن تراقب معقولية اقتناع قاضى الحكم . والمحكمة العليا محقة فى هذه الرقابة لأن الاقتناع المطلوب من القاضى ليس هو الاقتناع بالترجيح أو الاحتمال وانما هو اقتناع باليقين . واشتراط هذا اليقين هو الذى يمكن المحكمة العليا من مراقبة معقولية استخلاص القاضى من مصدر الدليل .

٢٢٣ ــ شروط الوصول الى اليقين القضائى عند الادانة :

قلنا ان اقتناع قاضى الحكم بالادانة يجب أن يصل الى اليقين القضائى لا الى الاحتمال أو اليقين الشخصى . ويتعين لذلك توافر ثلاثة شروط :

١ ــ أن يعتمد فى حكمه على الادلة القضائية .

٢ ــ مشروعية الأدلة .

٣ ــ أن يخضع اقتناعه للعقل والمنطق .

(أ) الاعتماد على الادلة القضائية :

نصت على هذا الشرط المادة ٣٠٢ اجراءات فقالت بأنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة . ويقصد بالأدلة المطروحة فى الجلسة كافة الأدلة التى لها مصدر فى أوراق القضية المطروحة أمام القاضى ، سواء كانت فى محاضر الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة . وهذا الشرط هو ضمان أكيد للعدالة حتى لايحكم القاضى

بمعلوماته الشخصية (١) . ويستمد اقتناعه مما دار فى هذه الخصومة لا خارجها . فالمحاضر كلها مهما اختلف نوعها ، سواء كان الغرض منها مجرد اثبات الحالة أو جمع الاستدلالات (محضر الاستدلال) أو جمع الدليل (محضر التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة) ليست لها فى حد ذاته أية قوة ذاتية فى الاثبات ، فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصى للقاضى بما دار أمامه فى الجلسة ، ومتى اقتنع القاضى بما ورد فى التحقيقات الأولية أصبح مصدر اقتناعها دليلا قضائيا . فالصفة للدليل تستمد من الصفة القضائية للمحكمة التى قامت بفحص الدليل وتمحيصه .

ومن واجب القاضى البحث عن الأدلة ، ولا يجوز له أن يقتصد فى اجراءات الدعوى بحجة الاسراع فى المحاكمة ، لأن ذلك ربما يحول دون سماع المحكمة للشهود أو لاطلاعها على أدلة أخرى تنير لها سبيل الدعوى وتفسح المجال نحو الوصول الى الحقيقة . فمن الخطأ الكبير أن يتبين القاضى نفسه أمام ظروف تبرز من خلال المرافعة تتطلب تحقيقا يتوقف اجراؤه على سلطته وحده ، فيغمض عينيه عن هذا التحقيق ويمضى قدما فى الدعوى تحت وطأة الرغبة فى اصدار الحكم .

٢ — مشروعية الأدلة :

ان حرية القاضى فى الاقتناع يجب ان يكون لها حد لا يمكن تخطيه وهو مشروعية الأدلة .

ولما كانت الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد اثبات سلطة الدولة فى العقاب ، فانه يتعين على القاضى ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم الا من خلال اجراءات مشروعية تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التى رسمها القانون . ولا يحول

---

(١) على أنه يجوز للقاضى الاستناد الى المعلومات العامة التى لا تخفى على أحد مثل سطوع القمر فى مساء الخامس من الشهر العربى (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٦) وانظر نقض أول يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١ ص ٦٥ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٣٤ ص ٤٥٨ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ جـ ١ رقم ٤٢٢ ص ٥٦٢ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٢٢٥ ص ٢٢٢ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١٧٨ ص ٨٩٢ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٩ رقم ٢٢٣ و٢٢٥ ص ١٠٩٥ و١١٠٣ .

دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة واضحة على ادانة المتهم طالما كانت هذه الادلة مشبوهة ولايتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون (١) •

ويجب أن نسلم جميعا باننا لن نصــل أبدا الى الدفاع عن كرامة الانسان اذا أقمنا الدليل من وراء الاعتداء على حرية الانسان بل ان ذلك يتناقض مع اقامة الدعوى على المتهم لأنه اقترف ما يعتبر اعتداء على الانسان أو مصالحه •

ومعيار نزاهة مصادر الادلة الجنائية أى مشروعيتها هو فى احترام الضمانات التى أتى بها القانون لاحترام حرية المتهم بوصفه بريئا الى أن تثبت ادانته بحكم بات • فلا يمكن فى نفس الدعوى أن يكون الاجراء مشروعا وغير مشروع فى آن واحد • فعدم المشروعية المبنى على تجاهل الضمانات لا يمكن أن تصاحبه مشروعية الدليل المنبثق عنها •

فالمشكلة ــ كما بينا من قبل ــ ليست فى قيمة الادلة فى الاثبات ، بقدر ما هى تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الافتئات عليها فى سبيل الحصول على أدلة اثبات • ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغليب جانب على آخر • لهذا اجاز القانون المساس بالحرية فى حدود معينة من أجل الوصول الى كشف الحقيقة ، ولكنه أحاط هذا المساس بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية •

وقد ثار البحث حول أسلوب التدخل عند اهدار جــانب احترام الحرية من خلال ممارسة اجراءات غير مشروعة للحصول على الأدلة • وفى هذا الصدد توجد بوجه عام مدرستان الأولى تنادى ببطلان هذه الأدلة ومن ثم عدم قبولها ، والثانية تقتصر على فرض جزاءات تأديبية على الموظفين المسئولين عن مباشرة الاجراءات غير المشروعة (٢) • وفى داخل المدرسة الأولى يوجد اتجاهان الأول ويسود النظام اللاتينى وهو ينادى بعدم قبول الأدلة الباطلة التى كانت ثمرة للاجــراءات غير المشروعة •

---

(١) أنظر Bouzet ; la loyauté dans la recherche des preuves. (Problèmes contemporains de Mocédure pénale, en hommage à Hugueney, 1964. p. 155).

(٢) أنظر تقرير المقرر العــام Trechsel فى حلقة حماية حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية ، المنعقدة فى فينا فى الفترة من ٢٨ الى ٣١ مارس ١٩٧٨ •

أما الثانى ويوجد فى النظام الانجلو سكسونى فانه يخفف من حـدة البطلان فيسمح للقاضى بالاعتماد على الأدلة غير المشروعة كقرائن فى الدعوى أو لصالح المتهم • وقد اتجهت حلقة حماية حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائيه المنعقدة فى فيينا فى مارس سنة ١٩٧٨ اتجاها وسطا فميزت بين المخالفات الجسيمة لحقوق الانسان كالتعذيب ، وبين غيرها من الوسائل غير المشروعة ففى الحالة الأولى يتعين عدم قبول الأدلة غير المشروعة دون جدال ، وفى الحالة الثانية حيث تنتج الأدلة عن وسائل أخرى غير مشروعة ، فان قبول الأدلة يكون خاضعا لتقدير المحكمة فى ضوء اقتناعها بمدى صدق هذه الأدلة فى ضوء القيم والمصالح المتعلقة بها • وقد رفض المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات المنعقد فى همبورج هذه التفرقة ، ورفض توصية تجيز للقاضى الأخذ بالدليل البـاطل •

وننبه الى أنه لا يشترط فى دليل البراءة أن يكون ثمرة اجـراء مشروع ، وذلك لأن الأصل فى المتهم البراءة • ولا حاجة للمحكمة فى آن تثبت براءته وكل ما تحتاج اليه هو أن تشكك فى ادانته (١) •

٣ ـ استخلاص الاقتناع القضائى بالعقل والمنطق :

يلتزم القاضى بأن يبنى اقتناعه على عملية عقلية منطقيـة تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهى فى ختامها الى نتيجة معينة • فيجب ألا يفهم القاضى من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحلل من مراعاة القـواعد اللازمة لقبول أدلة الاثبات • فالقاضى حر فى أن يعتقد أو لا يعتقد فى قيمة الأدلة المطروحة ولكنه لا يملك التحكم فى هذا الاعتقـاد • فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصى للقاضى ، وانما هـو اليقين القضائى ، الذى يصل اليه القاضى بناء على العقل والمنطق •

وضمانا للوصول الى الاقتناع القضائى بالعقل والمنطق استقر قضاء محكمة النقض على المعايير الآتية لضمـان الوصول الى اليقين القضائى البعيد عن التحكم •

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ . وانظر نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨ وقارن عكس ذلك رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ .

(أ) لا يجوز الإعتماد فى الاثبات على الدلائل وحدها ، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكملة للدليل •

(ب) لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فى مسألة فنية بحتة ، بل عليها ألا تشق طريقها لابداء الرأى فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها (١) • كل ذلك دون اخلال بسلطة المحكمة فى تقدير رأى هذا الخبير وفقا لاقتناعها (٢) •

والاخلال بهذا الشرط يؤدى الى اعتبار الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال •

(ج) لا يلجأ القاضى فى تقدير السن الى أهل الخبرة أو الى ما يراه بنفسه الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية (٣) ، سواء

---

(١) قضى بانه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على أقوال المجنى عليه التى ادلى بها فى التحقيق الابتدائى بعد اصابته من العيار النارى وذلك رغم منازعة الدفاع فى قدرة المجنى عليه على الكلام بتعقل عقب اصابته • فتلك مسألة فنية كان يتعين فيها على المحكمة الرجوع الى الطبيب الشرعى (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٣ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ ، ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٥٢ ص ٦١٠ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١٣ ص ٥٨١) • انظر نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٢٦ ص ١٢٦ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٣ ص ٨٠٨ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٦ رقم ٨١ رقم ١٣٤ ص ٦٩٩ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٤٤ ص ٧٢٦ ، ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٨ ص ٨٥٠ ، أول فبراير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٥٠ ص ٢٠٧ ، ٢٣ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦ ص ٩٧ •

(٢) انظر نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١١٥ ص ٤٥٨ ، ١١ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٢ ص ٦٠٣ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٩ ص ٩٦٤ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٧٣ ص ٨٨١ • مثال ذلك الدفع بقدم الاصابة (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١١٩ ص ٦٠٠) ، وانظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢١٠ ص ١٠٣٨ ، نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٧ ص ٧٤ •

(٣) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم يكون معيبا اذا استند فى تقدير سن المجنى عليهـا الى تقرير الطبيب الشرعى وأقوال والدها — على الرغم مما يستفاد من أقوال هذا الأخير — الى ثبوت هذا السن من واقع دفتر المواليد (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٢١ ص ٦٠٨) •

كانت شهادة الميلاد أو افادة رسمية من احدى جهات الاختصاص [1] ، وتعتبر محكمة النقض أن اثبات السن بشهادة الميلاد هو من مسائل القانون ، وذلك لأن حجية الورقة الرسمية هى مسألة قانونية لاموضوعية. وبناء على ذلك تجيز للمتهم التقدم أمامها بالورقة الرسمية الدالة على سنه الحقيقى ، مع أن الأصل فى وظيفة محكمة النقض أنها لاتجرى أى تحقيق موضوعى [2] .

وأخيرا فان هذه الأحوال ليست قيودا على مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ، لأن هذه الحرية لاتعنى التحكم . فهى ضمان للوصول الى اليقين القضائى .

---

(١) مثل افادة المدرسة الملحق بها المتهم والتى تضمنت تاريخ ميلاده (نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨٧ ص ٣٥١) .

(٢) أنظر نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٤٨٨ ص ١١٥٤ .

الفصل الثانى

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع

٢٢٤ ـ تحديدها :

أورد القانون استثناءات على مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع . وتتمثل فيما يلى :

١ ـ القرائن القانونية ، وهى اما قرائن قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، أو قرائن بسيطة قابلة لاثبات العكس .

٢ ـ جعل القانون لبعض المحاضرة قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه .

٣ ـ نص القانون على أن اثبات الزنا فى حق الشريك يتقيد بأدلة معينة على سبيل الحصر .

٤ ـ اثبات المسائل الأولية وفقا لطرق الاثبات المقررة فى القانون لتلك الوسائل .

وسوف نبحث فيما يلى كلا من هذه الاستثناءات عدا الأول فقد سبق بيان مدلول القرائن فى الباب الأول من هذا القسم .

المبحث الأول

حجية بعض المحاضر فى الاثبات

٢٢٥ ـ حدود الحجة :

تعتبر المحررات وسيلة من وسائل الاثبات الجنائى ، وتخضع كقاعدة عامه لمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع . وبناء على ذلك فان المحاضر التى يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها ويجوز للقاضى أن يطرحها وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر. ولايحول دون ذلك أن هذه المحاضر قد حررها موظف عام وبالتالى

تكتسب الصفة الرسمية ، اذ يجوز للقاضى رغم ذلك ودون حاجة الى تقدير مدى تزوير هذه المحاضر ألا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع(١).

هـــذه هى القاعدة العامة ، الا أنه خروجا عنها أعطى المشرع بعض المحاضر حجية خاصة بحيث لا يجوز دحضهـــا الا عن طريق الطعن والتزوير ، التـــالى :

١ ــ محضر الجلسة أو الحكم : اذا ذكر فى أحدهما أن الاجراءات قد اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير (المادة ٣/٣٠ من قانون النقض) . وعلى ذلك فاذا ثبت فى محضر الجلســـة أو الحكم أن المدعى المدنى قد أعلن تركه لدعوى المدنية ، أو أن أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية قد تلى تقرير التلخيص ، أو أن الحكم قد نطق به فى جلسة علنية ، أو أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعـــوى ، أو أن المتهم قد أبدى دفعا معينا لم تفصل فيه المحكمة . فى كل هذه الأحوال وغيرها لا يجوز اثبات عكس ما سبق بيانه الا عن طريق الحكم بالتزوير . وقد بينت المادة ٣/٣٠ من قانون النقض أنه يتعين الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير ، ويعنى بذلك دعوى التزوير الفرعية (المواد من ٢٩٥ الى ٢٩٩ اجراءات) (٢) . على أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لاترفع الا بناء على طلب النيابة أو سائر الخصوم (المتهم أو المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية) . ولكن ذلك ليس معناه أن المحكمة ملزمة بالأخذ بكل ما ورد من وقائع فى محضر الجلسة أو الحكم اذا لم يطعن فى احدهما بالتزوير ، بل ان لهـــا أن تطرح الدليل المســـتمد منها بكل حرية . فالحجية قاصرة على حدوث هذه الوقائع من الناحية الفعلية (تقويم الطلبات أو الدفوع وتلاوة تقرير التلخيص مثلا) ولكنها

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن للمحكمة الالتفات عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الأدلة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجمـــوعة الأحكام س١٨ رقم ٥٠ ص ٢٦٠) .

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٩٨ ص ٧٠١ .

لاتمتد الى سلامتها وتوافر الثقة فيها ، فتلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة (١) .

٢ ـ محاضر المخالفات : نصت المادة ٣٠١ اجراءات على أن تعتبر المحاضر حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . وتقتصر حجية هذه المحاضر على سلطة المحكمة فى الاعتماد على ما ورد بها من وقائع دون أن تلتزم بفحصها وتحقيقها فى الجلسة . الا أن هذه الحجية أقل من حجية محضر الجلسة والحكم لأنه يجوز للخصوم اثبات عكسها دون حاجة الى الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير . كما يجوز للمحكمة أن تجرى تحقيقا للتثبت من صحة ما تضمنته هذه المحاضر من وقائع .

على أنه يشترط لكى تثبت لهذه المحاضر حجيتها أن تستوفى شكلها القانونى ، والا فان ما ورد بها لايعد أن يكون بمثابة شهادة مكتوبة تخضع لمطلق تقدير المحكمة . ويلاحظ أيضا أن حجية هذه المحاضر قاصرة على الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة والتى أثبتها من قام بتحريرها، فهى لاتمتد الى غير ذلك من الوقائع . مثال ذلك ما يصدر من المتهم أو الغير من عبارات السب أو القذف فى حق محرر المحضر . كما لاتمتد هذه الحجية الى التعليقات الشخصية لمحرر المحضر وملاحظاته على الوقائع التى أثبتها .

٣ ـ محاضر جرائم المرور : نصت المادة ٧٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور على أن « تكون المحاضر المحررة من رجال الشرطة والمرور فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له ، حجة بالنسبة لما ورد فيها من وقائع الى أن يثبت العكس » . وهو نص مشابه لنص المادة ٣٠١ اجراءات بشأن المخالفات الا أنه يشمل كلا من جنح المرور ومخالفاته . ويرجع فى شرحه الى ما أسلفنا بيانه بشأنه محاضر المخالفات .

(١) على أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لا ترفع الا بناء على طلب النيابة العامة أو سائر الخصوم (المتهم أو المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية) ، ولكن ماذا يكون الحل لو أن المحكمة تشككت من تلقاء نفسها فى صحة البيانات الواردة فى محضر الجلسة أو فى الحكم المطعون فيه وخاصة اذا كان التزوير مفضوحا ؟ نرى أن من سلطة المحكمة أن تبحث مدى تزوير المحضر أو الحكم بكافة طرق الاثبات وتقرير تزويره . والذى يعنينا فى هذا الصدد هو انها لا تستطيع اثبات عكس ما ورد بهذا الا بعد تقرير هذا التزوير .

المبحث الثانى
الأدلة المقبولة لاثبات زنا الشريك

٢٢٦ - تحديد أدلة اثبات زنا الشريك :

الأصل أن اثبات جريمة الزنا لا يتقيد بخصيصة معينة . فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات التى يسمح بها . ولاشبهة فى تطبيق هذا المبدأ بالنسبة الى زنا الزوجة (١) أو زنا الزوج . الا أن القانون قد ميز شريك الزوجة الزانية ، فنص استثناء من هذا المبدأ فى المادة ٢٧٦ عقوبات على أن « الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم » . وبهذا النص قيد القانون حق القاضى فى البحث عن كافة وسائل الاثبات التى يمكن الالتجاء اليها لمعرفة الحقيقة ، وذلك عن طريق تحديد الادلة فى اثبات التهمة على الشريك . على أنه يلاحظ أن هذا القيد القانون لا يعنى شل حرية القاضى فى الاقتناع ، فان حصر القانون الادلة التى يجوز اثبات الاشتراك فى الزنا من خلالها ، لا يمنح هذه الادلة حجية محددة يجب على القاضى الأخذ بها . وانما اقتصر المشرع على تضييق دائرة الادلة التى يجوز للقاضى أن يستمد اقتناعه منها ، دون اخلال بحريته فى تقدير هذه الأدلة . ومن ناحية أخرى ، فان القانون لا يشترط أن تكون الأدلة مؤدية بذاتها ومباشرة الى ثبوت فعل الزنا ، فمتى توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا فى الدلالة عليه ومنصبا على حصوله ، وذلك متى اطمأن بناء عليه الى أن فعل الزنا قد وقع فعلا (٢) . ومن ذلك يبين أن المشرع لم يأخذ بنظام الادلة القانونية فى هذه الجريمة طالما أن اقتناعه الشخصى له دور أخير فى التقدير .

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ ، ١١ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٨ ص ٢٥٨ .

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٢٤ ص ٥٨٠ .

وتتمثل الأدلة الجائزة القبول فيما يلى : (١) التلبس بالجريمة (٢) الاعتراف (٣) المكاتب والأوراق (٤) وجود الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم . ويكفى مجرد اقتناع القاضى من أحد هذه الأدلة ، فلا يشترط توافر أكثر من دليل . ومن ناحية أخرى ، فانه لايوجد ما يحول قانونا من أن يحكم ببراءة الشريك لعدم توافر أحد هذه الأدلة ، ثم يقضى بادانة الزوجة لامكان اثبات الزنا بغير ذلك . وفيما يلى نبحث الادلة التى يجوز الاعتماد عليها فى اثبات التهمة على الشريك.

١ — التلبس بالجريمة : حددت المادة ٣٠ اجراءات معنى التلبس بالجريمة وهو من نوعين : تلبس حقيقى ويتم بالمشاهدة ، وتلبس حكمى ويتم بمشاهدة أدلة الجريمة بالجانى عقب وقوعها بوقت قريب . وتطبيقا للتلبس الحكمى قضت محكمة النقض بأنه يكفى أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها فى ظروف لاتدع مجالا لشك عقلا فى أن الزنا قد وقع(١). وبالتالى يثبت الزنا على الشريك اذا شوهد مع الزانية بغير سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية فوق بعض (٢) ،وكذلك الأمر اذا شوهد مختفيا تحت السرير خالعا حذاءه بينما الزوجة الزانية لايسترها شىء غير جلباب النوم (٣) وأيضا من ضبط الزوجة والشريك بملابسهما الداخلية فى حجرة واحدة بالفندق فى وقت متأخر من الليل (٤) . ويتميز التلبس بالزنا عن التلبس فى الجرائم الأخرى فى أنه لايشترط فيه أن يشاهده أحد مأمورى الضبط القضائى بنفسه بل يكفى أن يشاهده واحد من الشهود كالزوج مثلا . وبهذا المبدأ سارت محكمة النقض (٥) ، مراعية فى ذلك دقة هذه الجريمة وارتكابها عادة فى الخفاء مما لا يتيح لمأمور الضبط القضائى أن يشهدها فى حالة تلبس . هذا فضلا عن أن اشتراط اثبات التلبس فى

---

(١) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٠٧ ص ٥٦٦ .

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢ .

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣ .

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٠٤ ص ٤٤٧ .

(٥) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ و١٨ مارس سنة ١٩٤٠ السالف الاشارة اليها .

الجرائم الأخرى بواسطة مأمورى الضبط جاء لتخويل هؤلاء سلطة اتخاذ بعض اجراءات التحقيق بصفة استثنائية ، وهو اعتبـار غير مقصـود باشتراط التلبس فى الزنا لاثبات الجريمة على الشريك . الا أنه يشترط دائما أن تكون حالة التلبس وليدة اجراءات مشروعة ، فلا يجوز الاعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو اجراء غير مشروع كالتلصص من ثقب الباب ما لم يكن الزنا قد تم فى منزل الزوج فيكون من حقه أن يرى ما يجرى بداخله بوصفه صاحب الحق فى حرمة مسكنه (١) .

ويلاحظ أن تقدير المراد بحالة التلبس أمر موضوعى . الا أن اعتبار الواقعة تلبسا بالمعنى القانونى يخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ ــ الاعتراف : ويقصد به اعتراف الشريك على نفسه بارتكـاب الزنا . ويستوى صدور هذا الاعتراف أمام مأمور الضبط القضائى أو فى مرحلة التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة . ولا يغنى عن ذلك اعتراف الزوجة الزانية عليه . ويشترط فى هذا الاعتراف توافر ما يلزم توافره فى الاعتراف كدليل من أدلة الاثبات ، فلا يجوز الاعتماد عليه اذا صدر تحت وطـأة الاكراه ، أو كان بناء على اجراءات باطلة (٢) .

٣ ــ المكاتيب والأوراق : وهى تمثل الدليل المكتوب ، ويشـترط فيها أن تكون صادرة من الشريك ، فلا يكفى مجرد صدورها من الزوجة أو غيرها . ولكن لايشترط توجيه هذه المحررات الى الزوجة ، بل يكفى مجرد صدورها منه ولو كانت موجهة الى صديق له يحكى له فيها علاقته غير المشروعة . وقد لاحظ المشرع أهمية هذه المحررات فى الاثبات نظرا الى أن الشريك يسر فيها للزانية بما يفصح شعوره نحوها وعلاقته بها . الأمر الذى يدنو فى قيمته الى الاعتراف . ولا يشترط فى هذه المحررات شكل معين بل تكفى مجرد الكتابة المسندة الى الشريك فى أية صـورة

(١) وللزوج حق فى ذلك اذا شك فى سلوك زوجته بحكم واجبه فى صيانة كيان الأسرة وسمعتها (أنظر نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١) .

(٢) قضت محكمة النقض بانه لايصح الاسـتدلال بالاعتراف المسـند الى الشريك والمثبت فى محضر التفتيش الباطل ، مادام ضبط الشريك فى المنزل كان وليد هذا التفتيش ، وكان منصـبا على واقعة وجوده فى المنزل وقت التفتيش (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٦٧ ص ١٢٠) .

ولو كانت غير موقعة منه كمسودات الخطابات مثلا (١) • ولا يشترط الاستناد الى المحررات ذاتها بل يكفى تقديم صور فوتوغرافية منها متى ثبت للمحكمة أنها مطابقة للأصل (٢) • وقد ذهبت محكمة النقض الى عدم قياس الصور الفوتوغرافية التى تمثل المتهم فى وضع مريب مع الزوجة على المكاتيب والأوراق ، بناء على أن هذه الصور ولو دلت على وقوع الجريمة ، الا أنها ليست من المحررات بالمعنى الذى نص عليه القانون وخاصة وأن المشرع قد اشترط صدور هذه المحررات من الشريك نفسه (٣) •

وغنى عن البيان أن ضبط هذه المحررات يجب أن يكون وليد اجراءات مشروعة ، فاذا كان هذا الضبط باطلا تعين اهدار حجيتها فى الاثبات • وقد ذهبت محكمة النقض الى أن علاقة الزوج بزوجته تبيح له عند الشك فى سلوكها أن يستولى — ولو خلسة — على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره وأن يستشهد بها عليها (٤) • يؤيد ذلك أن حق الزوج فى الحياة الخاصة يتضمن أيضا ما يتعلق برابطة الزوجية •

٤ — وجود الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم : وقد أضيف هذا الدليل عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ للتمشى مع عرف البلاد ودينها الرسمى وهو الاسلام • ويشترط فى صاحب المسكن أن يكون مسلما ، وأن يكون الشخص المضبوط غير ذى رحم محرم من الزوجة ، وأن يتم ضبطه فى مخدعه أو فى الأماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها ، ولايحول دون ذلك أن تكون الزوجة كتابية • ويستوى أن يكون المسكن شقة أو حجرة فى فندق أو أى مكان خاص يصلح للنوم • كما لايشترط فى هذا المكان أن يكون مملوكا للزوج المسلم ، فاذا كانت

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢١٥ ص ١٩٥ •

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٩ ص ٤٧١ •

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠.

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٥ ص ١٩٥ •

الزوجة غضبى وتقيم فى منزل أحد أقاربها ، فان ضبط الشريك فى منزل هذا القريب مع الزوجة فى المحل المخصص للحريم مما يتوافر به الدليل . الا أن محكمة النقض ترى خلافا لذلك أنه اذا كانت الزوجة غضبى من زوجها ومقيمة فى منزل خاص لم يساكنها فيه الزوج ، فوجود أجنبى فى منزلها لا يكون دليلا على الزنا (١) . ويشترط بطبيعة الحال أن يتم ضبط الشريك نتيجة لاجراءات غير مشروعة فلا يعتد بهذا الدليل اذا كان الضبط وليد تفتيش باطل . ومن ناحية أخرى فان هذا الدليل هو محض قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات ، شأنه فى ذلك شأن سائر أدلة الاثبات المقبولة .

المبحث الثالث

اثبات المسائل الأولية

٢٢٧ — ماهية المسائل الأولية :

نصت المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وتتحدد المسائل الأولية فى ضوء المصالح التى يشترك قانون العقوبات فى حمايتها مع القوانين الأخرى ، ذلك أن قانون العقوبات يهدف الى حماية المصلحة الاجتماعية سواء ما تعلقت مباشرة بالمواطنين أو المجتمع . وقد يشترك فى ذلك مع بعض القوانين الأخرى فى الحماية كالقانون المدنى أو التجارى ، ولكنه يظل مع ذلك متميزا عن هذه القوانين فى نطاق هذه الحماية . ومظهر هذا التمييز هو الجزاء الجنائى الذى تقترن به قواعد قانون العقوبات ، بخلاف غيره من القوانين . فمثلا فى سبيل حماية حق الملكية على المنقول يعاقب قانون العقوبات على سرقة هذا المنقول بينما يكتفى القانون المدنى بتقرير حق التعويض .

ويفترض التجريم أن يتوافر وضع قانونى معين يحميه القانون قبل أن تقع الجريمة التى تمثل الاعتداء عليه . وهذا الوضع القانونى يسمى بالشرط المفترض ، وهو أمر يتميز عن الركن المادى للجريمة . مثال ذلك

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٦ ص ٧٤ .

وجود انسان حى فى جرائم الاعتداء على الانسان ، وتوافر عقد الامانة فى جريمة خيانة الأمانة ، وتوافر صفة الموظف العام فى جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة . وعلى هذا النحو فالشرط المفترض هو واقعة مشروعة أو عمل قانونى يحميه القانون ، ويتعين توافره من الناحية المنطقية قبل الركن المادى للجريمة (١) .

وقد يثور البحث عن حكم هذا الشرط المفترض أمام القضاء الجنائى اذا ما نظر جريمة خيانة الامانة ببطلان عقد الامانة ، أو دفع أمامها عند نظر جريمة الزنا ببطلان عقد الزواج . ففى هذه الحالة تعتبر هذه المسألة غير الجنائية مسألة أولية . ويجب التمييز بين المسألة الأولية وهى بطبيعتها غير جنائية ، وبين مسائل أخرى تبدو غير جنائية فى مظهرها ، ولكنها تتعلق بصميم الركن المادى للجريمة . مثال ذلك عقد الربا فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش ، أو تسليم المنقول تحت تأثير الاحتيال فى جريمة النصب . ففى هذه الحالة ينزل العقد الربوى وتسليم المنقول تحت تأثير الاحتيال أو تسليم مبلغ خلو الرجل منزلة الركن المادى فى الجريمة ، فيعتبر من المسائل الأساسية لاثبات الجريمة لا من المسائل الأولية السابقة على ارتكابها .

٢٢٨ — قانون اثبات المسائل الأولية :

المبدأ : بينا أن المسائل الأولية تتمثل فى الوقائع أو فى الأعمال القانونية التى يتعين توافرها من الناحية المنطقية قبل الركن المادى للجريمة . وهذه المسائل بحكم طبيعتها تخضع بحسب الأصل لقانون غير جنائى فهل تخضع فى اثباتها لحكم هذا القانون أم الى قانون آخر ؟

الأصل فى الاثبات الجنائى أنه يخضع لمطلق تقدير القاضى ، الا أن مجال هذا الأصل ينحصر فى اثبات أركان الجريمة لا شرطها المفترض . فهذا الشرط يخضع لحكم القانون الذى ينظمه (المادة ٢٢٥ اجراءات) . مثال ذلك فى المسائل المدنية أنه يتعين اثبات العقد بالكتابة اذا تجاوزت قيمته عشرين جنيها (المادة ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن

(١) Decocq ; La structure de la qualification légale, cours de doctorat, université du Caire, 1968-1969, p. 27 cet s.

الاثبات فى المواد المدنية والتجارية) (١) . كما يخضع اثبات عقد الايجار فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون ايجارات الأماكن للقواعد المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون . ومثال ذلك مسائل الأحوال الشخصية عدم امكان اثبات الزوجية الا بوثيقة رسـمية طبقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ (٢) .

مدى حجية المدنى على الجنـائى : يلاحظ أنه اذا كانت المسـألة الأولية غير الجنائية قد سبق الفصل فيها من المحكمة المختصـة بحكم حاز فوق الأمر القضى فان هذا الحكم يحوز حجيته أمام القضاء الجنائى بصدد هذه المسألة . وقد اعتبر القانون المدنى حجية الأمر المقضى قرينة قانونية قاطعة . فنص فى المادة ٤٠٥ على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة (٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أن الأحكام الصادرة من المحاكم الدنية ليست لها حجية أمام القضاء الجنـائى . وهذا المبدأ محل نظر اذا انصب الحكم المدنى على مسألة أولية مدنية . ففى هذه الحالة يجب أن يجوز الحكم حجية أمام القضاء الجنائى طبقا للمادة ٢٢٥ اجراءات والمادة ٤٠٥ من القانون المدنى .

ويخضع اثبات المسائل الأولية لطبيعة القواعد المنظمة لهذا الاثبات . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أحكام الاثبات فى المواد المدنيـة ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط (٤) . كما أن

---

(١) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحـكام س ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تفسير العقود بما لا يخرج عما تحتمله عبـاراتها وتفهم نيـة العـاقدين لاستنباط حقيقة الواقع منها وتكييفها التكييف الصحيح ، ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تراه سائغا ولا يتنافى مع نصـوص العقد (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ رقم ٧٩ ص ٣٨١) .

(٣) السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ٢ لسـنة ١٩٥٦ ص ٦٣٨ وما بعدها .

(٤) يترتب على ذلك انه اذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمـة قبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلا عن حقه فى المطالبة بالاثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع (نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٧١١ ص ٢٤ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٥٥ ، ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥) .

حجية الأمر المقضى ليست من النظام العام فى المسائل المدنية ، فيجوز للخصم أن ينزل عنها ولا يجوز للقاضى اثارتها من تلقاء نفسه كما لايجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

على أنه يجدر التنبيه الى عدم جواز الخلط بين المسائل غير الجنائية التى تعتبر من المسائل الأولية لتعلقها بالشرط المفترض للجريمة ، والمسائل غير الجنائية فى ظاهرها والتى لا تعتبر من المسائل الأولية لكونها تدخل فى الركن المادى للجريمة . مثال ذلك اثبات العقد الربوى فى جريمة الاقراض بالربا الفاحش . ففى هذه الحالة لا يخضع اثبات هذه المسائل لغير قواعد الاثبات الجنائى . وبناء على ذلك فانه لا حجية للحكم المدنى فى المسائل المدنية التى تعتبر متصلة بالركن المادى للجريمة أمام القضاء الجنائى ، لأن هذه المسائل تعتبر جزءا من الجريمة فتخضع لأحكام الاثبات الجنائى الذى لا يسلم بحجية الأحكام المدنية أمام القضاء الجنائى . وبهذا المعنى نصت المادة ٤٥٧ اجراءات . ولذلك قضى بأنه اذا حكمت المحكمة المدنية بصحة سند مطعون بتزويره أمامها ، فان هذا الحكم لايجوز حجيته أمام المحكمة الجنائية بصدد ثبوت واقعة التوتر (٢) .

٢٢٩ ـ حجية الحكم الصادر فى المسائل الأولية :

اذا فصلت المحكمة الجنائية فى مسألة أولية وكان فصلها فيها ضروريا للفصل فى الخصومة الجنائية كما اذا فصلت فى قيام الزوجية فى دعوى الزنا أو فصلت فى الملكية فى دعوى سرقة ، هل يحوز قضاؤها حجية الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية اذا ثبتت به الزوجية أو الملكية نهائيا فى هذين المثالين ؟

اختلف الفقه والقضاء فى فرنسا حول هذه المشكلة ، الا أن القضاء

---

(١) السنهورى ج ٢ ، المرجع السابق ص ٦٤١ ، وانظر الأحكام المشار اليها فى هذا المرجع .

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٩٥ ص ٩٣ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٤٣٤ ص ٥٦٨ ، ٤ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٢٨ ص ٨٢٤ وأول اكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٦٠ ص ٩٥٢ .

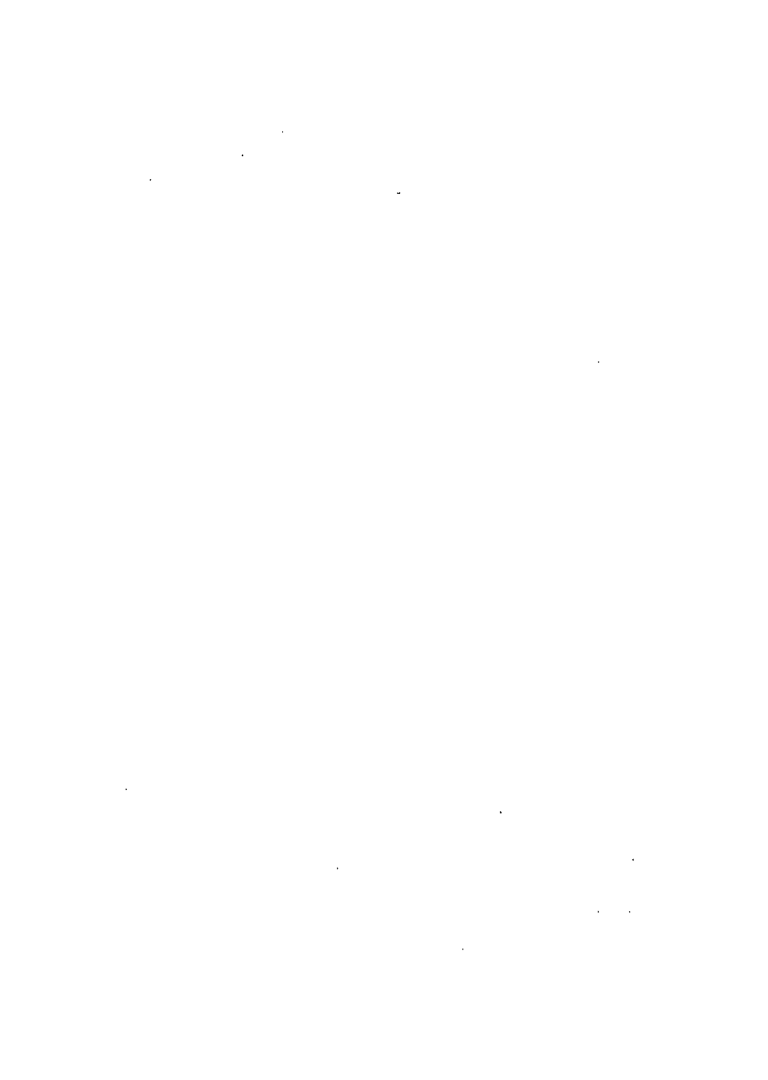
الفرنسى قد استقر الآن على حجية الاحكام الجنائية فى هذه المسائل(١)، عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية وفى جرائم هتك العرض وقتل الوالدين (٢) . والراجح فى نظرنا هو اقرار حجية الاحكام الجنائية أمام القضاء المدنى فى كافة المسائل الأولية نظرا الى أنها عنصر لا غنى عنه فى الحكم الجنائى . فمن المقرر كما سنبين فيما بعد أن الحكم الجنائي يتمتع بحجيته أمام القاضى المدنى بالنسبة الى الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا . وقد رأينا كيف أن المشرع قرر ضمانا لسلامة تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه أن ينص فى المادة ٢٢٥ اجراءات على التزام المحكمة الجنائية باتباع طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل الأولية . وقد قصد بذلك أن يكون فصل المحكمة الجنائية فى هذه المسائل مطابقا تماما لفصل المحكمة المدنية فيها . واذا لم يشأ المشرع تقرير هذه الحجية للحكم الجنائى لأوجب على القاضى الجنائى وقف الدعوى الجنائية فى جميع الأحوال حتى تفصل المحكمة المدنية المختصة فى المسألة غير الجنائية (٣) .

---

(١) Civ. 2 mai 1936, Gaz, Pal. 1936-2-208 ; Civ. 4 janv, 1938. 1. 320 ; Crim, 26 oct., 1917, Bull. 227.

(٢) Civ. 28 juin 1905, D. 1905-1-406 ; Civ. janv. 1913, D. 1913, sur le civil, Thése, Paris, 1948, No. 321. It s.

(٣) وقد أيدت لجنة وضع مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد هذا النظر (محضر الجلسة الثانية والثلاثين بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٣).



القسم الخامس

الجزاء الاجرائى

مقدمة :

١ ـ البطلان .

٢ ـ السقوط .

٣ ـ عدم القبول .



مقدمة

٢٣٠ — عنصر الجزاء فى قواعد الاجراءات الجنائية :

قواعد الاجراءات الجنائية بوجه عام وهى قواعد قانونية • وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد التى تحكم نشاط الأفراد بعنصر الجزاء Sanction فبدون العنصر تتجرد القاعدة من صفة الالزام وتصبح مجرد نصح أو ارشاد طاعتها من وحى الضمير وحده •

وتتميز قواعد الاجراءات الجنائية عن قواعد القانون الموضوعى فى انطوائها على جزاء ذات طبيعة خاصة هو الجزاء الاجرائى بالاضافة الى غيرها من أنواع الجزاء الأخرى •

ويهدف الجزاء الذى يحمى القواعد الاجرائية الجنائية الى حسن ادارة العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة وهو توقيع العقوبة على الجانى • وتشكل جميع أنواع هذا الجزاء نظرية عامة فى القانون الاجرائى هى نظرية الجزاء • ويتمثل الجزاء أساسا فى البطلان والسقوط وعدم القبول •

ويختلف الجزاء الاجرائى عن غيره من الأنواع الأخرى من الجزاء فى أمرين • (١) يتصف الجزاء الاجرائى بأنه موضوعى الأثر بمعنى أنه لا ينال من شخص من باشر العمل الاجرائى وانما يرد على العمل ذاته أو على الحق فى مباشرته ، بخلاف الأنواع الأخرى فانها شخصية الأثر أى تنال من شخص من باشر العمل الاجرائى سواء فى ذاته أو ماله (٢) الجزاء الاجرائى فى حقيقة الأمر يؤدى الى سلب العمل الاجرائى المعيب آثاره القانونية ويرد على المخالف قصده من المخالفة الاجرائية ، بخلاف الأنواع الأخرى التى تنطوى على عنصر الالم أو التعويض (١) •

---

(١) Pannain, Le sansioni, 1933, p. 394.

وسنعرض بايجاز لاهم أنواع الجزاء غير الاجرائية فى قانون الاجراءات الجنائية وهى اما جنائية أو تأديبية أو مدنية • أما الجزاء الاجـرائى فسنتحدث عنه تفصيلا فيما بعد •

٢٣١ ـ الجزاء الجنائى :

ويتقرر بسبب وقوع الجريمة • وقد تتمثل هذه الجريمة فى مخالفة شروط صحة العمل الاجرائى أو كنتيجة للاخلال بواجب اجرائى أو بقصد المعاقبة على الغش الاجرائى Fraude Processuale (١) أما الجزاء الجنائى المترتب نتيجة مخالفة شروط صحة العمل الاجرائى فمثاله ما نصت عليه المادة ١٢٨ عقوبات من معاقبة الموظفين أو المستخدمين العمـومين أو المكلفين بخدمة عامة عند عدم مراعاة الضمانات التى أحاط بهـا قانون الاجراءات الجنائية دخول المنازل ونصت عليه المادة ٢٨٠ عقوبات من معاقبة من يقبض على أى شخص أو يحبسه أو يحجزه خلافا للقانون •

الا أنه يلاحظ أن كل مخالفة للقواعد المنظمة للقبض وتفتيش المنازل لا تؤدى حتما ودائما الى توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادتين ١٢٨ ، ٢٨٠ عقوبات سالفتى الذكر لأن قيام الجريمة المشار اليها فى أى من هاتين المادتين يستلزم توفر عناصر أخرى أهمها القصد الجنائى غير مجرد الواقعة المادية المكونة للقبض أو دخول المنزل • هـذا الى أن المادة ٢/٦٣ من قانون العقوبات قد نصت على أنه لا جريمة اذا وقـع الفعل من موظف أميرى متى حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ـ مثال ذلك الموظف الذى يقبض بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو الذى يقبض بحسن نية على انسان غير الذى عين فى أمر القبض مستجمع لشروطه القانونية أو الذى يدخل منزلا بحسن نية بمقتضى أمر التفتيش باطل من حيث الشكل •

وقد أدت صعوبة توافر أركان هذه الجريمة الى ندرة تطبيق أى من المادتين ١٢٨ ، ٢٨٠ عقوبات وما يماثلهما فى فرنسا (٢) •

---

(١) Pannain, p. 394.

(٢) Duguit ; Traité de droit Constitutiounel. t. 3. p. 290, n. 72.

توفيق الشاوى ، رسالة دكتوراه بالفرنسـية فى النظرية العـامة للتفتيش ، طبعة ١٩٥٥ ث ص ١٤٥ .

أما الجزاء المترتب نتيجة مخالفة واجب اجرائى — فمثاله ما نصت عليه المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠/٢ ، ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية من جواز الحكم بالحبس أو الغرامة على الشهود بسبب مخالفتهم الواجبات الاجرائية المفروضة عليهم وهى الحضور للشـهادة ثم الأدلاء بأقوالهم بعد حلف اليمين .

وقد نصت المادة ٧٥ اجراءات على اعتبار اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها من الاسرار ، وأوجبت على قضاة لتحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو مهنتهم عدم افشائها ، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب بالمـادة ٣١٠ من قانون العقوبات .

كما نصت المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجـديد على معاقبة من يطلع أحدا على الأوراق المضبوطة فى جناية أو جنحة فى حالة تلبس أو يفشى أسرارها متى كان ذلك دون تصريح من المتهم وغيره ممن لهم حقوق فى هذه المستندات . ونصت المادة ٩٦ من القانون المذكور على الحكم الوارد فى المادة السـابقة بالنسبة الى الأوراق المضبوطة بناء على التفتيش الذى يجريه قاضى التحقيق .

وبالنسبة الى الجزاء المترتب على الغش الاجـرائى فمثاله المعـاقبة على جريمة شهادة الزور المنصوص عليها فى المواد ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ عقوبات وعلى من قام زورا بخبرة أو ترجمة عملا بالمادة ٢٩٩ عقوبات ، وعلى جريمة من شهد زورا وقبل عطية أو وعد بشىء ما المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٥٧ .

ويتمثل الغش الاجرائى فى هذه الحالات استنادا الى أن من قام به فرض عليه القانون دورا معينا فى الخصومة وواجبا اجرائيا معينـا فقام بهذا الدور وانحرف عن مقتضيات واجبه ، بقصد تضليل القاضى وعدم الوصول الى الحقيقة التى هى الهدف الأسمى للخصومة .

٢ — الجـزاء التأديبى :

وهى الذى يوقع على الموظفين العموميين وأصحـاب المهن كالأطباء والمحامين اذا أخلوا بواجبات وظيفتهم أو مهنتهم التى يتعين عليهم احترامها طبقا لقواعد الاجراءات الجنائية .

وقد كانت المادة ٢/٢٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية تخول النائب العام سلطة انذار مأمور الضبط القضائى ـ الا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا النص ، واقتصر المشرع على النص بأن للنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (١) .

ومن قبيل هذا الجزاء الغرامات التأديبية التى توقع بمعرفة السلطة التأديبية جزاء اخلال الأفراد التابعين لها بواجبات وظيفتهم ـ ومثاله ما نصت عليه المادة ١٣٦ اجراءات فرنسى من أن لرئيس غرفة الاتهام أن يوقع غرامة معينة على كاتب التحقيق اذا أهمل فى مراعاة الأشكال المنصوص عليها فى القانون لأوامر الحضور والاحضار والقبض .

٣ ـ الجزاء المدنى :

ويتمثل فى صورتين :

(أ) الغرامات المدنية Les amendes civiles . (ب) التعويضات .

(أ) الغرامات المدنية ، وهى مرتبة تتوسط الغرامات الجنائية والتعويض . فهى تشبه الغرامة الجنائية من ناحية أنها جزاء حدده القانون بطريقة تحكمية . وتشبه التعويضات من ناحية أنه يراد بها اصلاح الضرر الذى أصاب الدولة من سلوك المحكوم عليه أو أصاب أحد الأفراد وتعدى الى الدولة (٢) . ومثالها ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أن محكمة النقض تحكم بمصادرة مبلغ الكفالة الذى يودعه الطاعن (اذا كان من غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية) اذا لم يقبل الطعن أو قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه وأنه يجوز لها فى مواد الجنح الحكم بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة (مانعة) للحرية اذا لم يقبل طعنه أو قضى

---

(١) تقرير الدكتور محمود مصطفى بالمجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ عدد ٢٤ ص ١٩٣ .

وقد نصت المادة ١/٢٧ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية على أن مأمورى الضبط القضائى (الضابطة العدلية) يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة .

(٢) السعيد مصطفى الأحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة ١٩٥٧ ص ٦٣٢ .

برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه • وأيضا ما نصت عليه المادة ٢٩٨ اجراءات فى صدد دعوى التزوير الفرعية من أنه فى حالة ايقاف الدعوى (الجنائية) يقضى فى الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها •

(ب) التعويضات ، وتستحق مقابل الخطأ الاجرائى الذى تسبب عنه ضرر للغير ، ويرجع فى تحديد معيار الخطأ والضرر الى القانون المدنى • على أن القاضى وعضو النيابة لا يسألان مدنيا الا عن طريق المخاصمة فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات وتكون الدولة مسئولة عما يحكم من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه •

أما بالنسبة الى مأمورى الضبط القضائى فانه يجوز رفع دعاوى التعويض العادية عليهم ولا تلزم الدولة بالمسئولية عن التعويض فى هذه الحالة الا طبقا لقواعد القانون المدنى (١) •

وقد أخذ المشرع المصرى بتطبيق لفكرة التعويض الأدبى عن الأخطاء القضائية فنص فى المادة ٤٥٠ منه على أن (كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن) • والنشر فى هذه الصورة يمثل التعويض الأدبى للمحكوم عليه خطأ • كما أقر القانون الفرنسى سنة ١٩٧٠ مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى (المادة ١٤٩ اجراءات) (٢) •

---

(١) محمود مصطفى — التقرير المقدم فى مؤتمر روما المنعقد سنة ١٩٥٣ سالف الذكر ص ١٩٩ •

(٢) وقد اجاز القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يوليه سنة ١٩٠٤ لكل شخص حبس احتياطيا وأخلى سبيله وبراته المحكمة أن يطلب من الدولة تعويضا عما لحقه من ضرر اذا ثبت أن الشبهات لم تكن جدية او اذا قضى ببراءة المتهم • ويقضى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٥٤ لولاية برن فى سويسرا بالتعويض لمن قضى ببراءتهم أو أخلى سبيلهم بعد صدور قرار بألا وجه لاقامة الدعوى •

ونصت المادة الأولى من قانون ١٢ مارس سنة ١٨٨٦ فى السويد على انه اذا حبس شخص لاتهامه بارتكاب جريمة وقضى ببراءته يجوز أن يتقرر له تعويض أو لزوجته أو لاولاده بسبب الاجراءات التى اتخذت ضده أو التى قيدت حريته اذا أسفر التحقيق عن أن الجريمة التى قامت الاجراءات بسببها لم ترتكب أو ارتكبها آخر غير المتهم او بأى وجه لم يرتكبها المتهم •

الباب الأول

البطلان

١٣٢ ــ سوف نعالج هذا الموضوع فى أربعة فصول هى : أحوال البطلان ، أنواع البطلان ، تصحيح البطلان ، آثار البطلان .

الفصل الأول

احوال البطلان

المبحث الأول

مذاهب البطلان

١٣٣ ــ تنقسم مذاهب البطلان فيما يتعلق بتحديد أسبابه بوجه عام الى ثلاثة مذاهب :

(ا) مذهب البطلان الالزامى المطلق :

ويسمى أيضا بالمذهب الشكلى . ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الاجراءات الجنائية التى تنظم اجراءات الخصومة الجنائية . وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال الا مراعاة لاهميتها فى تحقيق دور الخصومة . فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعا بغير استثناء . وقد عرف هذا النظام فى القانون الرومانى والعصور الاقطاعية حيث كانت الاجراءات تخضع لاشكال معينة تؤثر مخالفتها فى موضوع الدعوى ذاته .

وميزة هذا المذهب هو الوضوح فى تحديد أحوال البطلان . الا أنه مشوب بعيب الاسراف فى التقيد بالاشكال على نحو يؤدى الى الافراط فى توقيع البطلان والى تغليب الشكل على الموضوع .

(٢) مذهب البطلان القانونى :

ويسمى أيضا مذهب ((لابطلان بغير نص)) • ومقتضاه أن المشرع هو الذى يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضى أن يقرر البطلان فى غير هذه الحالات (١) • وقد أخذ بهذا المذهب قانون الاجراءات الجنائية الايطالى ((المادة ١٨٤/١ اجراءات)) • وميزة هذا المذهب أن المشرع يتولى بنفسه الافصاح عن آرائه فى تحديد الأشكال الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان • فيحول بذلك دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه • فضلا عن ايضاح الطريق أمام المخاطبين بالقواعد الاجرائية • الا أن هذا المذهب يعيبه التضييق من أحوال البطلان فينحصر فيما استطاع المشرع تحديده سلفا • وقد لا يغطى بعض المخالفات الاجرائية الجسيمة التى تصيب ضمانات احترام الشرعية الاجرائية •

(٣) مذهب البطلان الذاتى :

ويقتضى هذا المذهب عدم اشتراط النص على البطلان صراحة ، بل يكفى لذلك مجرد عدم مراعاة شروط حتمية الاجراء • وميزة هذا المذهب أنه يقر بعد امكان حصر أحوال البطلان مقدما ، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة • وقد يرى العيب الجسيم فى الاجراء ولا يستطيع ابطاله لأن القانون لم ينص على هذا البطلان • وعيب هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية ، وهو أمر من الصعب حله ، فيترك بذلك الفرصة للخلاف فى الآراء وتضارب الأحكام • الا أنه يهون من هذا العيب أن الخلاف القانونى سيبقى ما بقى الفكر القانونى وأن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلاف حول تفسير القانون •

١٣٤ ـ مذهب القانون المصرى :

لم يعن قانون تحقيق الجنايات الملغى بتنظيم نظرية البطلان واقتصر على تقرير البطلان فى أحوال متفرقة ((المواد ١٤٥ ، ١٤٩ ، ٢٣٥)) • على أن هذا التصور لم يحل دون اتجاه الفقه والقضاء الى اعتناق مذهب

---

(١) Garraud, Traité d'instruction criminelle, t. 3, p. 422.

البطلان الذاتى • وقد صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى وعالج لأول مرة موضوع البطلان (المواد ٣٣١ الى ٣٣٧) ، فلم ينص على البطلان الا فى حالة واحدة هى عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما (المادة ٣١٢/٢ اجراءات) [١] ، واعتنق مذهب البطلان الذاتى فنص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ، وقد خلط هذا القانون بين الاجراء وهو موضوع البطلان وبين الشكل وهو أحد شروط صحة الاجراء •

وكان يتعين النص على جزاء تخلف الشكل الجوهرى فى الاجراء • وجاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاعتنق ذات المذهب ، ونص على أن يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابهعيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء (المادة ٣٢٠) •

وقد أخذ القانون الليبى بمواد البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى وتأثر بها القانون التونسى واقتصر القانونان اللبنانى والسورى على تقرير البطلان فى حالات معينة [٢] •

المبحث الثانى

أسباب البطلان

١٣٥ — تحديد أسباب البطلان :

يترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة اجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الاجرائية ، سواء أكان ذلك لحماية الحرية الشخصية للمتهم ، أو لضمان الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية • فمخالفة هذه الضمانات الاجرائية هى سبب البطلان •

وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية فى شروط معينة تحدد النموذج القانونى للعمل الاجرائى الجنائى (الاجراء) • ويبدو النموذج القانونى لهذا العمل الاجرائى فى شروط موضوعية وأخرى شكلية • أما الشروط الموضوعية فهى الارادة والأهلية الاجرائية والمحل والسبب •

---

(١) قانون المادة ٣٩٥ اجراءات وهى ليست من أحوال البطلان •

(٢) محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٤ ، ٢٥ •

وبالنسبة الى الشروط الموضوعية ، فان الشرط الأول (الارادة) يتعلق بالوجود المادى للاجراء ذاته بوصفه عملا اراديا . ويتعلق الشرط الثانى (الأهلية الاجرائية) بصفة من يباشر الاجراء ، وذلك فانه يتصل بالاشراف القضائى على الاجراءات الذى يتطلب اما مباشرة الاجراء بواسطة القضاء نفسه ، أو بواسطة جهة أخرى تحت اشراف القضاء . ويلاحظ أن صفة القائم بالاجراء ضمان هام للحرية الشخصية لأن القانون لا بد أن يلاحظ ما تتمتع به من ثقة عندما يمنحها القانون الاختصاص بمباشرة اجراء معين ، لما له من أثر فى المساس بالحرية الشخصية . ويتعلق الشرطان الثالث والرابع (المحل والسبب) (١) بحماية الحرية الشخصية . فالمحل الذى يرد عليه الاجراء والسبب الذى يبرر اتخاذ الاجراء يخضعان لشروط قانونية معينة تضمن حترام حرية المتهم .

وبالنسبة الى الشروط الشكلية ، فانها تتمثل فى أشكال جوهرية يوجب القانون مراعاتها عند مباشرة العمل الاجرائى ، سواء لضمان الحرية الشخصية للمتهم أو لضمان الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

وهكذا يتضح أن معيار البطلان المترتب هو مخالفة الضمانات الاجرائية التى شرعت اما لحماية الحرية الشخصية من ناحية أو لكفالة الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية من ناحية أخرى .

٣١٦ — معيار الأشكال الجوهرية :

تعبر الشروط الشكلية فى الاجراء عن الضمانات التى يوفرها القانون لحماية الحرية الشخصية (بناء على قرينة البراءة) أو لكفالة الاشراف القضائى على الاجراءات . وفى هذا الشأن يصعب البحث فى تحديد الاشكال التى أتى بها القانون لحماية الحرية الشخصية نظرا لاختلاطها بأشكالها أخرى تحمى المصلحة التنظيمية فى حسن سير الاجراءات . فالنوع الأول يسمى بالاشكال الجوهرية تمييزا لها عن النوع الثانى الذى يعتبر أشكالا

---

(١) المحل هو ما ينصب عليه النشاط الاجرائى سواء ورد على شخص او على شيء معين . فمثلا التفتيش لا يرد الا على شخص أو على مسكن معين . الأمر بانتداب مأمور الضبط القضائى للتحقيق لا يرد الا على اجراء معين . والسبب هو المقدمات أو الظروف الموضوعية التى تبرر اتخاذ الاجراء . ومثال ذلك توافر الدلائل الكافية أو حالة التلبس لتبرير القبض الذى يجريه مأمور الضبط القضائى .

غير جوهرية . فما هو معيار التمييز بين هذين النوعين من الاشكال ؟ لقد عنى ببحث الموضوع كل من القضاءين الفرنسى والمصرى .

فبالنسبة للقضاء الفرنسى اذا تصفحنا مجموعات القضاء الفرنسية نجد أنه ظل قانون تحقيق الجنايات القديم ، ومنذ قانون ١٨٩٧ — استقر القضاء على ربط فكرة الشكل الجوهرى بحسن ادارة العدالة واحترام حقوق الدفاع . وتطبيقا لمبدأ حسن ادارة العدالة قضى بأنه يعتبر من الاشكال الجوهرية التوقيع على الطلب المقدم لقاضى التحقيق لافتتاح التحقيق (١) ، وتدعيم هذا الطلب بالأوراق اللازمة للسير فى التحقيق (٢) ، وتوقيع القاضى على الأمر الصادر فيه بندب الخبير (٣) ، وتحليف الخبير اليمين (٤) ، واستعانة قاضى التحقيق بالكاتب (٥) . وتطبيقا لمبدأ احترام حقوق الدفاع قضى ببطلان استجواب المتهم اذا كان مسبوقا بتحليف اليمين (٦) . وبطلان الاعتراف الناتج عن وسائل غير مشروعة (٧) .

الا أنه صدرت بعض أحكام من القضاء الفرنسى تدور حول فكرة حقوق الدفاع ، مستهدفة تقييدها بقدر الامكان . فاشترطت فى المخالفة الاجرائية أن تعرض للخطر أهم الحقوق الاساسية للدفاع وبشرط أن يتوافر الاعتداء الجسيم عليها . وبناء على ذلك قضى بعدم توافر البطلان اذا رفضت المحكمة التأجيل لتسهيل اتصال المتهم بمحاميه (٨)، أو لتمكين المتهم من متابعة التحقيق بانتباه أو اذا أمر المحقق بضم المستندات الى ملف الدعوى دون تمكين المحامى من الاطلاع عليها قبل التحقيق (٩) ، مادامت لا تحتوى على استجواب جديد للمتهم أو اذا

---

(١) Crime, 4, Déc. 1952, Bull. .. o. 290.

(٢) Crime., 6 Juillet 1955, Bull. No. 529.

(٣) Crime., 10 Mars 1927, SIREY 1929-218 ; 24 Oct. 1929. SIREY 1931-1-198.

(٤) Céime., 12 Mars 1909, Bull. No. 166 ; 3 Fév 1922, Bull. No. 54 ; 31 Oct. 1935, Bull No. 119.

(٥) Crim., 6 Janv. 1923, SIREY 1923-1-185.

(٦) Crim., 12 Juin 1952, Bull. No. 153.

(٧) Crim., 22 Juin 1933. Bull. No. 132.

(٨) Crim., 9 Mars 1954. Bull. No. 104.

(٩) Crim., 30 Nov. 1953, Bull. No. 220 ; 28 Juillet 1958. No. 589.

كانت هذه المستندات قد ضمت الى الملف بعد قفل التحقيق (١) أو اذا لم يتمكن المحامى من الاطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب بسبب قفل قلم الكتاب .

وبعد العمل بقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى عدم المغالاة فى احترام الشكلية من أجل الوصول الى تحقيق العدالة على نحو سريع وفعال ، والتوفيق بين حرية الفرد واحتياجات المجتمع ، وبين حقوق الدفاع وضرورات العقاب (٢) . فقضت بعدم توقيع البطلان اذا لم يوقع قاضى التحقيق على محضر استجواب المتهم (٣) ، أو اذا لم يسبب القرارات الصادرة منه (٤) ، أو اذا صدر قرار الحبس الاحتياطى مشوبا ببعض العيوب الشكلية (٥) . وفى هذا الصدد تقول محكمة النقض الفرنسية بأنه لا محل لتوقيع البطلان طالما أن البحث عن الحقيقة لم يشبه عيب أساسى ، ومعنى ذلك أن مجرد حماية الحرية الفردية (أو احترام حقوق الدفاع) ليس كافيا فى ذاته ، وانما يجب أن يؤدى ذلك الى عيب أساسى فى الوصول الى الحقيقة . وهو قضاء معيب لأن موضوع الخصومة الجنائية ليس مجرد اقرار سلطة الدولة فى العقاب ، وانما هو أيضا احترام الحرية الفردية للمتهم (٦) . وبهذا ضيقت محكمة النقض الفرنسية من مجال البطلان بسبب عدم احترام حقوق الدفاع . ولعل السبب فى ذلك هو أن توسع القضاء الفرنسى فى تحديد أحوال البطلان فى ظل قانون تحقيق الجنايات قد استهدف ملافاة النقص الذى كان يشوب هذا القانون بشأن البطلان ، وهو أمر لا محل نه بعد أن استوفى قانون الاجراءات الجنائية الجديد هذا لنقص فوسع من نطاق حالات البطلان المقرر بنص صريح (٧) . وقد انتقد الفقه الفرنسى ما ورد بهذا القانون بشأن توقيع البطلان عند مخالفة القواعد المتعلقة

---

(١) Crim., 14 Nov. 1956, Bull. No. 201.

(٢) Les droits de la défense, mélanges PATIN, Paris, 1965. p. 467.

(٣) Crim., 12 Janv. 1967, Bull. No. 24.

(٤) Crim., 4 Fév. 1960, Bull. No. 66.

(٥) Crim., 4 Mai 1961, Bull. No. 237.

(٦) انظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٧٠ ، ص ٦٩ .

(٧) LEVASSEUR, Les nullités de L'instruction préparatore, Mélanges Patin, Paris, 1965, p. 504.

بحقوق الدفاع . وذلك بناء على أنه يتجاهل الاشكال الجوهرية لحماية حسن العدالة ، ويترك تقدير المساس بحقوق الدفاع لقضاة « لديهم فكرة ضيقة عن الحريات وضمانات الدفاع » .

والخلاصة اذن أن القضاء الفرنسى قد اعتمد فى مراحل تطوره لتحديد معنى الشكل الجوهرى على معيارين هما حسن ادارة العدالة ، واحترام حقوق الدفاع . ثم ضيق من فكرة حقوق الدفاع فى ظل قانون الاجراءات الجنائية الجديد .

وبالنسبة الى القضاء المصرى فقد استند الى معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم لتحديد الشكل الجوهرى . وفى ذلك تقول محكمة النقض ان الاجراء يعتبر جوهريا اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أ وأحد الخصوم . أما اذا كان الغرض منه ليس الا الارشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان (١) . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لايقع البطلان عند توقيع الحكم فى خلال ثمانية أيام (٢) وترتيب الاجراءات فى الجلسة (٣) واجراءات تحريز المضبوطات (٤) ، والخطأ فى ذكر مادة القانون فى الحكم بالادانة (٥) ، واغفال بيان محل المتهم فى الحكم (٦) والاطلاع على الأوراق فى غيبة المتهم (٧) . وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٣٥٢ ص ٩٤٤ ، ٢١ مايو سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩٦ .

(٣) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ ، ١١ مارس ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤١ ص ٤٢٠ .

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ . ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ، ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١٩ ص ٣٤٨ .

(٥) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١ ص ٨ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٩٤ ص ٢٧٧ .

(٦) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢ ص ٤ ، ٤ يونية سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣٣ ص ٨٤٢ .

(٧) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٥٦ ص ٨٠٧ ، ٢٣ يونية سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٠٢ ص ٥١١ .

اليه (١) ، وحضور المتهم أثناء التفتيش (٢) ، أو عدم اعلان المعــــارض لشخصـــه (٣) ، أو خلو الحكم من نص القانون الذى حكم بموجبه (٤) . والتوقيع على اذن التفتيش مما أصدره (٥) . ولم يرد بقضاء محـــكمة النقض ما يفيد اعتمادها على معيار حقوق الدفاع الا بصدد اجــراءات المحاكمة . فالمحكمة ملزمة بتحقيق الدفاع الجوهرى للمتهم وهو الذى لو صح لانهدمت به التهمة (٦) ، وليس لها أن تلتفت عنه الا اذا كان غير جوهرى فاذا كان الدفاع جوهريا فان عليها أن تبين فى حكمها عــلة عدم الأخذ به (٧) .

والخلاصة اذن أن قضاء محكمة النقض يعتمد على معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم للتوصل الى البطلان المبنى على سبب شكلى ، ويعتمد بوجه خاص على معيار حقوق الدفاع بالنسبة الى اجــراءات المحــاكمة .

---

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٦ ص ٢٨٧ .

(٢) نقض اول ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٨٤٤ ص ١٠٠٦ . وانظر نقض ٣٠ ديسمبر سـنة ١٩٧٢ س ٢٤ رقم ١٢٢ ص ٣١٤ ، ٥ يونية سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٤٥ ص ٦٩١ . وراجع تعليقا لنا بمجلة ادارة قضايا الحكومة عن حضور المتهم أثناء التفتيش ، س ٣ (١٩٥٩) .

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحـكام س ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ .

(٤) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ ، ٣ أبريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٩ ص ٤٨ ، ٢٩ مايو ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٤١ ص ٧١٤ ، ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٠١ ص ٩٩٢ . وقد قضى فى هذه الأحكام بأنه لا تكفى الاشارة الى رقم القانون الذى تطلب النيابة تطبيقه ، ولا الى مواد الاتهام مادام الحكم لا يفصح عن الأخذ بها .

(٥) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجمـوعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٢٩ ، ص ١١٠١ .

(٦) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحـكام س ١٨ رقم ٤٣ ص ٢٣٢ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ٧٢٦ ، ١١ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٦٥ ص ١٢٥٠ .

(٧) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحـكام س ١٢ رقم ٧٣ ص ٢٨٣ .

ونلاحظ على القضاء الفرنسى أنه قد ضيق من معيار حماية الحرية الشخصية فقصرها على حق الدفاع فضلا عما سماه بحسن ادارة العدالة ، وهى عبارة غامضة تحتاج الى تحديد . ونلاحظ على القضاء المصرى أنه اعتمد على ما سماه بالمصلحة العامة ومصلحة الخصوم لتحديد الشكل الجوهرى فضلا عن حق الدفاع ، دون أن يحدد مضمون هاتين المصلحتين فى نطاق الحرية الشخصية أو الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

وواقع الأمر أن الأشكال الجوهرية ليست الا نوعا من ضمانات الحرية الشخصية التى تنبثق عن قرينة البراءة أو التى يتطلبها الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية . فهذه الأشكال تكفل التعبير عن الحرية الشخصية التى يتمتع بها المتهم أو كفالة الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . والهدف من الضمانات ليس شل سلطة الدولة أو تعطيلها عند مباشرة الاجراءات الجنائية ، وانما هو كفالة التزام السلطات الاجرائية باحترام الشرعية الاجرائية . فالمصلحة الاجتماعية تلقى على الدولة واجب الحرص على شرعية تطبيق القانون لصالح الفرد والمجتمع معا منعا للاخلال بقرينة البراءة أو اهدار الاشراف القضائى الذى يحمى هذه القرينة .

ان هذه الأشكال هى التى تذكرنا فى كل اجراء أن المتهم برىء حتى تثبت ادانته . واحترامها عند مباشرة الاجراءات هو الذى يكفل احترام قرينة البراءة أو يضمن الاشراف القضائى على الاجراءات . فالشكل الجوهرى هو الذى يتوقف عليه تحديد هذه الغاية وهى اما احترام قرينة البراءة ، أو فعالية الاشراف القضائى على الاجراءات . وهى غاية تتحدد فى اطار الشرعية الاجرائية . فمثلا ان اشتراط دعوة محامى المتهم الحضور قبل الاستجواب هو تأكيد لحقه فى الدفاع المترتب على قرينة البراءة . كما أن تسبيب الاحكام أو تلاوة تقرير التلخيص بواسطة المحكمة الاستئنافية هو ضمان لفعالية الرقابة القضائية على الاجراءات . أما اذا كان الشكل لا يتعلق بهاتين المصلحتين ويخدم مجرد مصلحة تنظيمية بحته لاعلاقة لها بالشرعية الاجرائية وتتعلق بسير الاجراءات فهو غير جوهرى.

الفصل الثانى

أنواع البطلان

المبحث الأول

عمـوميات

١٣٧ ـ معيار التمييز بين أنواع البطلان :

ميزت النظرية التقليدية فى القانون المدنى بين ثلاث مراتب للبطـلان هى الانعدام ، والبطـلان المطلق ، والبطـلان النسبى ، ثم انتهت الى الوقوف عند التقسيم الثنائى للبطلان الى مطلق (ويدخل فيه الانعدام) ونسبى . وأساس التفرقة بين أنواع البطلان فى النظرية التقليدية هو أركان التصرف القانونى . فهذا التصرف له أركان ثلاثة هى الرضا والمحل والسبب . فاذا تخلف ركن منها أو اختل شرط فى هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا . أما ركن الرضاء فانه يتميز بوضع خـاص ، فقد يتوافر الا أنه يكون معيبا فيما لو صدر التصرف من ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوب الارادة . وفى هذه الحالة يكون التصرف القانونى باطلا بطلانا نسـبيا (١) .

وواضح من هذا التقسيم أنه يستند الى النظرة الى التصرف القانونى من زاوية الفن القانونى . فهذا التصرف هو بناء قانونى يستند الى دعائم مختلفة منها ما يعتبر ركنا ومنها ما يعتبر شرطا . فاذا تخلفت دعامة من هذه الدعائم انهار البناء (البطلان المطلق) أو أصبح قابلا للانهيار (البطلان النسبى) . صحيح أن دعائم التصرف القانونى تهدف الى حماية مصالح

---

(١) نبذ القانون المصرى الحالى التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبى ، واستعاض عنهما باصطلاح آخر هو البطلان والقابلية للبطلان : الا أنه فى حقيقة الواقع لم يخرج عن التفرقة التقليدية بين نوعى البطلان ، اذ قصد البطلان المطلق من التعبير بالبطلان ، وقصد البطلان النسبى من التعبير بالقابلية للابطال .

معينة ، ولكن هذه الحماية تتأثر بالأفكار التجريدية والاعتبارية التى يهتم بها القانون المدنى •

وهذه النظرة لا تتفق مع الطابع الواقعى لقانون الاجراءات الجنائية • فكما بينا من قبل ، يؤدى هذا القانون بحكم طبيعته المختلطة دورا مزدوجا فى التنظيم القضائى وتنظيم استعمال الحرية الشخصية • وهو فى قيامه بهذا الدور يتسم بالطـابع الواقعى الحقيقى ولا يتجه الى التجريد أو المسائل الاعتبارية • ومن هنا برز الخلاف بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية •

لقد أوضحنا فيما تقدم أن العمل الاجرائى الجنائى يتطلب توافـر شروط تحدد جوهره فى الخصومة الجنائية ، وتوافر ضمانات تكفل تجاوبه مع الشرعية الاجرائية • وهذه النظرة تتفق مع الطـابع الواقعى لهذا القانون ، وتنسجم مع طبيعته وأهدافه • ومن هنا كان من الضرورى تقسيم البطلان فى هذا القانون وفقا لطبيعة المصلحة المجتمعة • وهـذه المصلحة من نوعين : النظام العام ، ومصالح الخصوم • وبهذا النظر أخذ القانون المصرى اذ ميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادتان ٣٣٢ و ٣٣٣ اجراءات) •

وقد اتجه القانون الفرنسى الى التمييز بين أنواع البطـلان وفقـا لأحواله ، فميز بين البطلان القانونى (الذى يرتكز الى نصوص القانون) والبطلان الذاتى الذى يرتكز على الطبيعة الجوهرية للقـاعدة الاجرائية التى خولفت (المادتان ١٧٠ و ١٧٢ اجراءات) ثم ميز داخـل البطـلان الذاتى بين بطلان متعلق بمصلحة الخصوم ، وبطـلان متعلق بالنظـام العـام (١) •

١٣٨ — المعيار الغائى :

واقع الأمر أن هناك ارتباطا بين أحوال البطلان وأنـواعه • فـاذا نظرنا الى الزاوية الغائية للعمل الاجرائى الجنـائى نجد أن وجـوده القانونى وصحته الاجرائية يتوقف على تحقيق غاية معينة • هذه الغـاية اما أن تتصل بوجود العمل الاجرائى الجنائى أو بصحته •

---

(١) انظر : Bouzot, Traité, T. II, No. 1307.

ففيما يتعلق بوجود العمل الاجرائى الجنائى : فانه يعتمد على أمرين : (أ) جوهر العمل الاجرائى وهو أن يكون هذا العمل مؤثرا فى نشأة الحصومة الجنائية أو سيرها أو انقضائها • (ب) الشرعية الاجرائية الجنائى •

وفيما يتعلق بصحة العمل الاجرائى الجنائى : فانها تعتمد كذلك على أمرين : (أولا) الضمانات التى تحمى الحرية الشخصية بناء على قرينة البراءة • وهى تنقسم الى ثلاثة أنواع : (أ) ضمانات تواجه التهمة بأسرها وهى ضمانات حق الدفاع • (ب) ضمانات الأمن الشخصى ، وتكون لمواجهة الاجراءات الماسة بسلامة الجسم ، وحرية التنقل مثل القبض والحبس الاحتياطى • (ج) ضمانات الحق فى الحياة الخاصة ، وهى التى تحمى الحق فى أسرار هذه الحياة • وتتقرر لمواجهة الاجراءات الماسة بها وهى التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المكالمات السلكية واللاسلكية ، وتسجيل الاحاديث الشخصية •

(ثانيا) الضمانات التى تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية ، وهى تنقسم بدورها الى ثلاثة أنواع : (أ) ضمانات استقلال القضاء وحياده • (ب) ضمانات المحاكمة أمام القضاء الطبيعى ، سواء من حيث جهة القضاء أو تشكيل المحكمة أو اختصاصها • (ج) ضمانات اصدار الاحكام •

والضمانات المذكورة بنوعيها يعبر عنها القانون فى الشروط الموضوعية والشكلية للعمل الاجرائى التى ينص عليها القانون •

وفى ضوء ما تقدم نجد أن العمل الاجرائى قد تشوبه نوعان من العيوب :

(أ) عيوب تمس وجوده القانونى الاجرائى ، وذلك بسبب الاخلال بجوهره ، أو بمصدره القانونى •

(ب) عيوب تمس صحته الاجرائية وذلك بسبب الاخلال بضمانات الحرية الشخصية أو بضمانات الاشراف القضائى على الاجراءات • هذه الضمانات التى يعبر عنها القانون فى الشروط الموضوعية والشكلية للعمل الاجرائى •

فاذا نظرنا الى هذه العيوب ، نجد أن النوع الأول يؤدى الى انعدام العمل الاجرائى ، طالما أن العيب يمس وجوده القانونى (من حيث جوهره أو مصدره) . أما النوع الثانى فهو يؤدى الى بطلان العمل الاجرائى بالمعنى الدقيق . وهذا البطلان بدوره اما أن يتعلق بالنظام العام أو يتعلق بمصلحة الخصوم .

والخلاصة اذن فان أنواع البطلان « بالمعنى الواسع » ثلاثة :

١ — الانعدام ، ٢ — البطلان المتعلق بالنظام العام ، ٣ — البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم .

وعلينا أن نحدد فيما يلى المقصود بكل نوع من هذه الأنواع .

المبحث الثانى
الانعدام

١٣٩ — فكرته :

انعدام العمل القانونى هو عدم وجوده . وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التى تنجم عن عيب فى العمل القانونى دون أن يصل الأمر الى المساس بوجود هذا العمل . والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة . فمظهر عدم الوجود هو الانعدام ، وجزاء عدم الصحة هو البطلان . وهكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل بالمعنى الدقيق . فهما وان تلاقيا فى تعطيل آثار العمل القانونى ، الا أنهما يختلفان فى سبب هذا التعطيل . فالانعدام يعنى بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالى فلا أثر له . أما البطلان فانه يعنى بناء على أمر القضاء أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القانونية .

وقد عرف القانون المدنى نظرية انعدام الاعمال القانونية ، ومنه انتقلت الفكرة الى سائر فروع القانون الأخرى . ولم تلق هذه النظرية كثيرا من الاهتمام فى مجال قانون الاجراءات الجنائية . وقد طرحت هذه النظرية على بساط البحث بوجه خاص فى ايطاليا وألمانيا الاتحادية . وأخذ بها القضاء الايطالى الذى توجه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض

الايطالية فى يونيه ١٩٥٠ الذى أقر التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم (١) ، كما أخذ بها فريق من الفقه الألمانى (٢) .

وتبدو أهمية التمييز بين الانعدام والبطلان فيما يلى :

١ - يترتب الانعدام بقوة القانون ؛ بخلاف البطلان (بالمعنى الدقيق) فانه لا يتقرر بحكم قضائى .

٢ - الانعدام لا يقبل التصحيح ، فهو شىء غير موجود لا يقبل الافتراض . هذا بخلاف البطلان فان مقتضيات الاستقرار القانونى قد تسمح بالتغاضى عنه وافتراض صحة العمل القانونى .

٣ - لا يحتاج الانعدام الى تنظيم المشرع ، لأنه تقرير للواقع ، واستخلاص منطقى لتخلف جوهر العمل الاجرائى أو مصدره القانونى . هذا بخلاف البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للاجراءات الجنائية ، وسياسته فى تقرير الضمانات التى تحيط بها فى اطار الشرعية الاجرائية .

١٤٠ - معيار الانعدام :

ويتعين التمييز بين الانعدام القانونى والانعدام المادى . فالأول يفترض للوجود المادى للاجراء . أما الثانى فلا وجود له على الاطلاق ، فهو محض امتناع أو اغفال . ومثال الانعدام المادى عدم اصدار الحكم . وعدم أخذ رأى المفتى قبل الحكم بعقوبة الاعدام ، وعدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا . والانعدام هنا ينصرف الى الاجراء الذى كان يجب مباشرته لا الى الاجراء المترتب عليه . ولا صعوبة بشأنه ، فهو من الوضوح الكافى بحيث لا يحتاج بحثه الى أكثر من تقرير الواقع المادى . ويتوقف أثره على مدى الاهمية القانونية للاجراء المنعدم . فمثلا يترتب على عدم اصدار الحكم أن تظل الدعوى الجنائية فى حوزة المحكمة ، ويحق مطالبتها بالفصل فيها . ويترتب على عدم أخذ رأى المفتى قبل الحكم بعقوبة الاعدام تخلف اجراء جوهرى قبل اصدار الحكم بهذه العقوبة مما يشوبه البطلان . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا مما يجعل الحبس مشوبا بالبطلان .

---

(١) LATANZI ; I Codici annotati con la giurisprudeuza della Cassazione 1956, pag. 664.

(٢) STEPHAIN GLASSER ; La nullité absolue des jugements criminels, Rev. de droit penal et la criminologie, 1928, p. 125.

ويدق الأمر بالنسبة الى الانعدام القانونى ، وهو الموضوع الحقيقى للبحث . وفى هذا الصدد يرتكز معيار الانعدام على العمل الاجرائى على مصدره القانونى الذى توجبه الشرعية الاجرائية وعلى جوهره فى الخصومة الجنائية .

فمن حيث الشرعية الاجرائية يجب أن يكون العمل الاجرائى مصدره القانون ، أى أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تحدد الاجراءات الجنائية التى يجوز اتخاذها . وهكذا فان الوجود القانونى للعمل الاجرائى يرتكز على القانون كمصدر له . ويعتبر العمل الاجرائى الجنائى منعدما اذا كانت مباشرته مشوبة باغتصاب السلطة التشريعية فى تحديده . فالعمل الاجرائى كما بينا يستند الى القانون بحكم طبيعته كعمل ماس بالحرية الشخصية . فهذا القانون وحده هو الأداة التشريعية التى تنظم مباشرته . ويعتبر العمل الاجرائى منعدما قانونا اذا لم يسمح به القانون ، كأن تنشئه تعليمات النائب العام أو قرار وزارى أو تستحدثه المحكمة . فى مثل هذه الأحوال يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حين تباشر جهة أخرى هذا الاختصاص . وهو ما يترتب عليه الانعدام القانونى للاجراء . وذلك .باعتبار أن القانون لا يعترف به فيكون منعدما فى نظره .

أما عن جوهر العمل الاجرائى . فهذا العمل يدور من الناحية الاجرائية وجودا وعدما بوجود الخصومة الجنائية . فهو الوحدة التى تتكون منها الخصومة ؛ وهو العمل المؤثر تأثيرا مباشرا فى نشأتها ومباشرتها وانقضائها . ويفترض ذلك انعقاد الخصومة الجنائية ، وهو ما يفترض تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء فى مواجهة متهم معين . فلا تنعقد هذه الخصومة بدون عنصر من عناصرها الثلاثة المذكورة وهى تحريك الدعوى الجنائية ، والمتهم ، والقاضى الجنائى (1) . والعنصر

(1) أنظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٨٠ وما بعدها .

LEDNE. Trattato di drito processuale pénale, I, Napoli 1961 p. 244.

وقد قضت محكمة النقض بأن « الحكم لا يعتبر له وجود فى نظر القانون الا اذا كان موقعه موظفا عند التوقيع . واذن فمتى زالت صفة القاضى عن رئيس المحكمة الذى قضى فى الدعوى . فان وضعه بعد ذلك اسباب الحكم ثم توقيعه اياه لا يكسب ورقة الحكم الصفة الرسمية ولا يجعل

=

الثالث لازم بحكم الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية والـذى يفترض وجود قضاء يشرف على هذه الاجراءات • فاذا حركت الدعوى بعيدا عن القضاء أو بوشرت المحاكمة أمام جهة غير قضائية : وقع نوع من اغتصاب السلطة القضائية •

والخلاصة : فان العمل الاجرائي يعتبر منعدما قانـونا اذا انطـوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الاجرائي : وذلك في الحالتين الآتيتين : ١ — اذا لم يكن مصدر الاجراء هو القانون ؛ ٢ — اذا بوشر العمل دون أن تنعقد الخصومة الجنائية • فيفقد العمل بذلك جوهره الاجرائي •

١٤١ — الحكم الجنـائي المنعـدم :

يكون الحكم منعدما اذا صدر دون أن تنعقد الخصومة الجنائية ، سواء لعدم توافر صفة القاضي . أو لعدم دخول الدعوى في حـوزته •

فالولاية القضائية لمن أصدر الحكم هي مفترض أساسي لانعقاد الخصومة في مرحلة المحاكمة • وبدون هذه الولاية فان الأعمال التى تجرى باسـم المحاكمة تكون قد صـدرت في غير خصومة . ومن ثم تكون منعـدمة فالولاية القضائية لمن أصدر الحكم هي مفترض أساسي لانعقاد الخصومة القضية في حوزة المحكمة سواء لعدم صدور أمر الاحالة : أو لعدم تكليف المتهم بالحضور . فان كافة الاجراءات تكون قد صدرت في غير خصومة مما يشوبها بالانعدام •

وقد ثار الخلاف في صدد الانعدام القانوني حول ثلاث حالات هي : ١ — الخطأ في تشكيل المحكمة ٢ — اذا كان الحكم قد صدر بعقـوبة يستحيل تنفيذها قانونا ٣ — اذا كان منطوق الحكم غير محـدد أو كان غامضا يستحيل فهمه •

وبالنسبة الى الخطأ في تشكيل المحكمة ، فان الحكم باعتباره قرارا فاصلا في خصومة يتعين لوجوده قانونا أن تتوافر الصفة القضائية فيمن أصدره • أما التكوين العددى للهيئة التى أصدرته فهو لا يمس صـفتها القضائية وانما يمس صلاحيتها للفصل في النزاع • فهو اذن من شروط

=

منها بالتالي حكما مستوفيا الشكل القـانوني . واذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مـع موقعها في الفصل في القضية فان الدعوى تكون كأنه لا حكم فيها (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٦٣ ص ١٥٧) .

الصحة لا الوجود . وقد قضت محكمة النقض بأن عدم صحة تشكيل المحكمة ليس من أسباب انعدام الحكم (١) .

أما اذا كان قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا ، كما اذا انصرف الى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات ، فقد اتجه رأى فى الفقه الى اعتبار منعدما (٢) . والراجح عندنا هو أن هذا الحكم خاطىء فى تطبيق القانون لا منعدم ، فيجب عدم الخلط بين فقد الحكم لمقومات وجوده وبين فقده لقوته التنفيذية . فالحكم الذى يستحيل تنفيذه بسبب الخطأ فى تطبيق القانون يفقده قوته التنفيذية ولكنه لا يفقد وجوده القانونى (٣) .

أما اذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامضا يستحيل فهمه ، فانه لا صعوبة اذا كان الحكم مشوبا بخطأ مادى فانه يتعين اصلاحه بواسطة المحكمة التى أصدرته (المادة ٣٣٨ اجراءات) ، أو كان يحتمل عدة تأويلات . ففى هذه الحالة يتعين على الجهة التى تطبق هذا الحكم أن تفسره على ضوء أسبابه وفى حدود القانون . انما يدق البحث اذا استحال تفسيره وكان الغموض بالغا بحيث لايمكن تحديده . فى هذه الحالة لا مناص من الاعتراف بأن الحكم قد خلا من بيان منطوقه . ولما كان مناط الحكم هو فى مضمونه الذى يحتويه المنطوق ، فانه اذا تخلف هذا المنطوق كان الحكم منعدما انعداما ماديا ، أى لم يصدر بعد . على أنه اذا كان موضع الغموض فى المنطوق هو تناقضه مع الاسباب فان الحكم يعتبر باطلا لعيب فى أسبابه ، وذلك على أساس أن الأسباب يجب أن تكون مطابقة للمنطوق .

١٤٢ — وسيلة التمسك بالانعدام :

١ — الطعن فى الحكم : اذا كان الحكم المنعدم قابلا للطعن فيه ، يحدث التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

فانه يمكن التمسك بالانعدام عند الطعن فيه . وقد أنكر البعض هذه الوسيلة بناء على أنه لا حاجة لاعدام المعدوم ، وقال بأن المحكمة التى

---

(١) نقض جنائى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٧ ، ص ٣٨٠ .

(٢) PANNAIN, le sanzioni, pag. 353 ; GLASSER Stephani : op. cit., p. 125.

(٣) LEONE, Trattato, I, pag. 765.

أصدرت هذا الحكم لم تستنفد ولايتها بعـد طالما أن حكمها منعـدم . وبالتالى فيجب على المحكمة التى تنظر الطعن أن تقضى بعـدم قبوله . ونرى التفرقة بين الانعدام المادى والانعـدام القانونى ، ففى الحـالة الأولى لم يصـدر الحكم بعد ، ومن ثم فان الطعن يرد على فراغ مـا يقتضى عدم قبوله . أما فى الحالة الثانية فان الحكم يحمل مظهر الوجود القانونى ومن المصلحة ازالة هذه الشبهة بتقدير انعدام هذا الحكم .

٢ ــ تجاهل صدور الحكم المنعدم : يترتب الانعدام بقوة القانون ، فهو لا يحتاج الى حكم يقرره . ومن ثم فيجوز للنيابة العامة أن تتجاهل الحكم المنعدم وترفع الدعوى الجنائية من جديد على المتهم . فاذا ما دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دفعت النيابة العامة بانعدام الحكم السابق صدوره . وبمناسبة هـذا الدفع تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم ، فاذا تثبتت من ذلك قررت الانعدام ونظرت الدعوى من جـديد (١) .

٣ ــ الاشـكال فى التنفيذ : للمحكوم عليـه أن يستشكل فى تنفيـذ الحكم المنعدم وذلك بنـاء على أن سند التنفيذ وهو الحكم الجنائى غير موجود قانونا .

وفى هذه الحالة يتعين على محكمة الاشكال أن تفصل فى مدى توافر الانعدام القانونى للحكم . ولا محل للاحتجاج فى هذه الحالة بأنها قد جاوزت سلطتها بالبحث فى مدى صحة الحكم أو بطلانه ، لأن بحثهـا يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا بمجرد صحته ، وهو مسألة أولية يتعين عليها الفصل فيها .

٤ ــ دعوى البطلان الأصلية : ثار البحث عن مدى جواز رفـع دعوى أصلية للتوصل الى تقرير انعدام الحكم ، واختلف الرأى ما بين معارض ومؤيد . وقد أقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض مبدأ رفع هذه الدعوى بشأن الحكم المنعدم (٢) . أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقد ذهبت الى أن الطعن فى الأحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز الا فى حالة

---

(١) LEONE, Tratato, I, pag. 755.

(٢) نقض مدنى ١٩ أبريل سـنة ١٩٥٦ مجمـوعة الأحـكام س ٧ ص ٥٢٨ . فى هذا المعنى محكمة بنها الابتدائية فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٤ المحاماة س ٣٥ ص ٧٥٨ ، القاهرة الابتدائية فى ٢٢ مارس سـنة ١٩٥٨ القضية رقم ١٥٢٩ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية ، غير منشـور .

واحدة وهى المنصوص عليها فى المادة ٣١٤ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ١٤٧/٢ مرافعات جديد) بشأن بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لعدم صلاحية الهيئة التى أصدرته (١) . الا أن هـذا القضاء الأخير لا يصلح مبدأ فى هذا الصدد وذلك لأن محكمة النقض كانت تتحدث عن البطلان لا عن الانعدام ، وخاصة وان المثال الذى أشارت اليه المادة ٣١٤ مرافعات قديم هو من أمثلة البطلان لا الانعدام . ومع ذلك ، فان محكمة النقض فى هذا الحكم أجازت القول بانعدام الاحكام فى بعض الصور لفقدانها مقوماتها الأساسية . ولا شك أن منطق الانعدام يقتضى التسليم بجواز رفع دعوى مبتدأة لتقرير هذا الانعدام .

وواقع الأمر أن ما يسميه الفقه بدعوى البطلان الأصلية ، هو فى الحقيقة دعوى تقرير سلبية تهدف الى تأكيد عدم وجود الحكم . وفى رأينا أن هذه الدعوى جائزة قانونا . ولا محل للاحتجاج بأن القانون لم يسمح بها ، لأن الانعدام أيضا لم ينظمه القانون باعتباره آمرا منطقيا لا يحتاج الى تنظيم . والمحكمة المختصة بتقرير الانعدام هى فى رأينا المحكمة التى أصدرت الحكم ، اذا توافرت فيها الولاية القضائية ؛ لأن ولايتها على الدعوى لا تزول بحكم غير موجود قانونا . وقرارها فى هذه الدعوى ليس الا تقرير لواقع وتحصيلا لحاصل ينتج أثره من يوم صدور الحكم المنعدم لا من يوم صدور قرار المحكمة بتقرير هذا الانعدام .

١٤٣ — تقدير نظرية الانعدام :

تعرضت نظرية الانعدام للنقد بناء على عدة أسباب أهمها (٢) :

١ — عدم فائدتها ، بناء على أن القاضى فى الانعدام والبطلان واحد لا يتغير لأنه فى الحالتين يقرر ولا ينشىء .

(١) نقض جنائى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ . ويلاحظ ان محكمة جنايات القاهرة قد اجازت رفع دعوى البطلان الأصلية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ . ولكنها تصورت أن مجال هذه الدعوى هو البطلان المتعلق بالنظام العام اذا كشفه الطاعن بعد استنفاذ طرق الطعن ، وهو استدلال غير صحيح . فالبطلان المتعلق بالنظام العام تصححه قوة الأمر المقضى . والحديث عن دعوى البطلان الأصلية يكون فى مجال الانعدام لا البطلان المتعلق بالنظام العام (انظر مقالنا عن الحكم الجنائى المنعدم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ سنة ١٩٦٠ ، ص ٤٧٣ وما بعدها) .

(٢) Pannain. pag. 250.

٢ ـ مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام .

٣ ـ غموض معيار الانعدام . بناء على أن المعايير التى قيل بها لا تفلح فى التمييز بين الانعدام والبطلان .

وهذه الانتقادات مردود عليها بما يلى :

(أ) ان اتحاد دور القاضى فى البطلان والانعدام من حيث التقرير لا الانشاء لا يحول دون التسليم بالفارق الهام بين الاثنين . فالحكم المنعدم قانونا غير موجود بقوة القانون ، ودور القاضى هو كشف هذا الانعدام ، وتدخله غير لازم لتقرير هذا الانعدام المقضى ـ خلافا للحكم الباطل فان بطلانه يحتاج الى حكم القضاء ، والا وجب معاملته بوصفه صحيحا .

(ب) لا يحتاج القانون الى تقرير أن المعدوم معدوم ، فهذا حكم واضح لا يحتاج الى النص عليه .

(جـ) ان الغموض فى أراء الفقهاء فى تحديد معيار الانعدام هو عيب فى هذه الآراء وليس عيبا فى نظرية الانعدام ذاتها .

وأخيرا ، فان الدائرة الجنائية لمحكمة النقض لم تستبعد نظرية الانعدام حين قضت بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ بأنه « اذا جاز القول فى بعض الصور بانعدام الاحكام لفقدانها مقوماتها الاساسية ، فليس هذا الشأن فى الدعوى الأصلية » (١) . بل أنها اعتنقت هذه النظرية فى بعض الصور حين رفضت أن تكتسب بعض الأحكام قوة الامر المقضى رغم استنفاد طرق الطعن (٢) .

---

(١) نقض جنائى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى العمومية بانقضاء الحق فى اقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه ان يمنع من اعادة نظر الدعوى اذا تبين ان المتهم لا يزال حيا « لانه لا يصدر فى دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلى كل منهما بحجة للمحكمة ثم تفصل هى بينهما باعتبارها خصومة بين متخاصمين بل هو يصدر غيابيا بغير اعلان لا فاصلا فى خصومة أو دعوى » (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٦١ ص ٦٠٥) . ومع ذلك فقد حدث ان متهما تواطأ مع المجنى عليه ، واتفقا على ان يرفع هذا الأخير =

المبحث الثالث

التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام
والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

١٤٤ — أهمية التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

نوجز أهمية التمييز بين هذين النوعين من البطلان فيما يتعلق بالتمسك بالبطلان على النحو الآتى :

١ — البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فان الدفع به قابل للتنازل من قبل صاحب الشأن .

٢ — يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به الا اذا تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته .

٣ — يتعين على المحكمة أن تقضى بالبطلان المتعلق بالنظام العام متى توافرت أسبابه وذلك دون حاجة الى طلب . هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، فان الحكم به يتوقف على عدم سقوط صاحب الشأن فى الدفع . فاذا لم يسقط هذا الحق جاز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى حدود سلطتها التقديرية فى الاقتناع بأدلة الاثبات .

٤ — البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . أما البطلان

=

عليه دعوى مباشرة أمام المحكمة ولا يقدم دليلا لاثبات دعواه ، ففعل وقضت المحكمة بالبراءة وأصبح هذا الحكم باتا ، ثم جاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة امامها الدعوى الجنائية عليه من قبل النيابة العامة ودفع بعدم جواز نظرها لسبق الحكم فيها نهائيا فى القضية المذكورة لم تكن جدية بل كان العرض منها التلاعب وافلات المتهم من العقاب . ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت بأن الحكم المطعون فيه سديد فى القانون لأن المتهم حصل على حكم المحكمة بطريق الغش والتدليس ولا يمكن أن ينبنى له حقا على استعمال هذه الوسائل وقالت أن هذا الحكم لا يجوز قوة الأمر المقضى (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد س ٢ رقم ٥٩ ، ص ٥٠ . وأنظر أيضا نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما س ١ رقم ٣٦ ، ٣٧ ص ١٣٩) .

المتعلقة بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وسوف نشرح تفصيلا فيما بعد هذه الأوجه من التمييز .

١٤٥ — معيار البطلان المتعلق بالنظام العام :

فكرة النظام العام هى من الأفكار السائدة فى جميع فروع القانون ، وتلعب دورا هاما فى النظام القانونى . والاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوى على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة ، من بينها أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يؤسسها على مجموعة المبادىء الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص فى المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الاخلاقية أو الدينية (١) .

وقد كانت فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم تفلح احداها نحو الوصول الى الغرض المنشود ، حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به ، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التى بذلها الفقهاء لتعريفه . وفى هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية أنه ان كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام الا أن النصوص تدل فى عبارتها الصريحة أن الشارع لم يحصر — وما كان فى مقدوره أن يحصر — والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة — المسائل المتعلقة بالنظام العام (٢) .

على انه وان كانت فكرة النظام العام من العمومية بحث تسود جميع فروع القانون ، الا أن تطبيقاتها تختلف باختلاف طبيعة كل من القوانين فى الغرض الذى من أجله يراد تحديد مدلولها .

وعندنا أن الأمر يختلف فى قانون الاجراءات الجنائية عنه فى القوانين الأخرى . فالحماية التى يضفيها هذا القانون على بعض المصالح قد تتعلق بالنظام العام الاجرائى أو بمصالح الخصوم . وهنا يجب التمييز بين قواعد الشرعية الاجرائية وقواعد النظام العام الاجرائى .

---

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد ج ٢ ص ٢٢٣ .

(٢) نقض ٣ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .

فالشرعية الاجرائية تقوم كما بينا على ثلاثة أركان هى قرينة البراءة ، والقانون كمصدر للعمل الاجرائى الجنائى ، والاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية • فاذا لم يستوف القانون هذه الاركان الثلاثة كان غير دستورى •

فاذا عمل القانون على تحقيق هذه الشرعية فانه يحققها بنوعين من القواعد : (أ) قواعد متعلقة بالنظام العام • (ب) قواعد متعلقة بمصلحة المتهم •

وتتمثل القواعد المتعلقة بالنظام العام فى كل ما يتعلق بجوهر قرينة البراءة ، وتحقيق الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية ، فضلا عن كون القانون مصدرا للعمل الاجرائى الجنائى (1) •

(أولا) بالنسبة الى قرينة البراءة : لا يجوز بحسب الأصل اتخاذ أى اجراء يمس حرية المتهم طالما كان متناقضا مع قرينة البراءة • على أن القانون قد سمح استثناء بمباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية المكفولة بضمانات معينة تحقق احترام براءة المتهم • وأهم هذه الضمانات هو حصر الأحوال التى يجوز فيها مباشرة هذه الاجراءات واتخاذها بواسطة القضاء بوصفه الحارس الطبيعى للحريات • فاذا سمح القانون بصفة استثنائية لغير جهات القضاء (مثل تخويل سلطة القبض فى حالة التلبس لمأمور الضبط القضائى) فى مباشرة أحد هذه الاجراءات ، وجب التقيد بحزم بالأحوال التى أجاز فيها القانون اتخاذ الاجراء •

ويعتبر متعلقا بالنظام العام : ١ — القواعد التى تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية بصورة استثنائية • ٢ — القواعد التى تحدد الصفة القضائية (أو ما فى حكمها) لمن يباشر الاجراء • ٣ — القواعد التى تحدد الأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها لغير جهات القضاء مباشرة هذه الاجراءات •

وبالنسبة الى النوع الأول من القواعد ، فيجب التمييز بين حقين من حقوق الحرية الشخصية وهما : ١ — الأمن الشخصى • ٢ — الحق فى الحياة الخاصة •

---

(1) وقد رأينا ان مناط الوجود القانونى للعمل الاجرائى الجنائى أن يسمح القانون بمباشرته ، وانه يترتب على مخالفة هذا المبدأ انعدام العمل انعداما قانونيا .

ويتمثل الأمن الشخصى فى سلامة الجسم . وفى حرية الشخص فى التنقل . وبالنسبة الى سلامة الجسم بالذات فلم يجز القانون على الاطلاق المساس به ولو تحت أى ظرف من الظروف ، مثل تعذيب المتهم أو ارهاقه عمدا أثناء الاستجواب أو استخدام للوسائل العملية الماسة بجسده وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى تفتيش أنثى بغير أنثى مثلها ، فذلك أمر لم يسمح به القانون على الاطلاق ويتعلق بالنطاق المسموح به فى المساس بالحرية الشخصية . أما حرية التنقل فقد أجاز القانون تقييدها بضمانات معينة . وكذلك الشأن بالنسبة الى الحق فى الحياة الخاصة فقد سمح القانون باتخاذ اجراءات تمس به فى حدود معينة (التفتيش ، مراقبة المكالمات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية وضبط الخطابات) .

أما النوع الثانى من القواعد ، فانها تحدد الضمان الخاص بصفة من مباشرة الاجراء . وهو القضاء . وهو أهم ضمان يضبط احترام براءة المتهم ، باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . ويسرى ذلك بوجه خاص على الاجراءات الماسة بحرية التنقل كالقبض والحبس الاحتياطى ، أو الاجراءات الماسة بالحق فى الحياة الخاصة كالتفتيش ومراقبة الرسائل ونحوها ومثال مخالفة هذا النوع الثانى قيام الأفراد العاديين بالقبض على المتهم أو تفتيشه ، أو قيام مأمور الضبط القضائى باستجواب المتهم أو حبسه احتياطيا ، أو قيام عضو النيابة العامة بمراقبة المكالمات التليفونية بغير اذن القاضى الجزئى . فهذه الأعمال لا يسمح بها القانون الا لمن توافرت لديه صفة قضائية معينة . وبالتالى فان اهدار هذه الصفة يؤدى الى هدم جوهر قرينة البراءة . فهذه القرينة تحتم عدم اتخاذ أى اجراء ماس بالحرية فى مواجهة المتهم ، الا اذا كان ذلك بواسطة القضاء باعتبار أنه هو الحارس لطبيعى للحريات .

أما النوع الثالث من القواعد ، فقد واجه به المشرع أحوال الضرورة أو الاستعجال التى تقتضى تخويل غير جهات القضاء اتخاذ اجراء ماس بالحرية . ويعتبر تحديد هذه الأحوال من صميم النظام العام الاجرائى . ومثال مخالفة هذا النوع الثالث قيام مأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم فى حالة التلبس .

(ثانيا) : بالنسبة الى الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية :

فهو مناط اعتبار قانون الاجراءات الجنائية من قوانين التنظيم القضائى . وبناء عليه يمارس القضاء دوره كحارس طبيعى للحريات . وهذا الدور

القضائى هو من صميم النظام العام الاجرائى ، فيه يتحدد جانب من طبيعة قانون الاجراءات الجنائية ، وبه يتم كفالة احترام القواعد التى تنظم استعمال الحرية الشخصية فى هذا القانون . ومثال هذه القواعد ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجنائية وتشكيل المحكمة وولايتها واختصاصها وعلانية الجلسات وشفوية المرافعة واجراءات اصدار الأحكام والطعن فيها . ومخالفة القواعد التى يتحقق بها جوهر هذا الاشراف ، يتحقق بها بطلان متعلق بالنظام العام .

ونتبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية ورفعها للمحاكمة أمام القضاء هو شرط لانعقاد الخصومة الجنائية ، وأن تخلف عنصر القضاء فى هذه الحالة يؤدى الى الانعدام لا الى البطلان كما بينا من قبل .

والخلاصة : فان البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام فى الأحوال الآتية :

١ — مباشرة اجراءات تمس سلامة الجسم ، بوصفها أمرا محظورا على الاطلاق .

٢ — مباشرة الاجراءات من غير جهات القضاء (أو ما فى حكمها) التى أناط بها القانون وخاصة اذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق فى الحياة الخاصة .

٣ — مباشرة جهات غير قضائية لبعض الاجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات .

٤ — مخالفة القواعد التى تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

١٤٦ — البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

بينا فيما تقدم معيار وأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام . أما البطلان بمصلحة الخصوم فيختلف فى الدعوى الجنائية عنه فى الدعوى المدنية التبعية .

ففى الدعوى الجنائية يترتب على مخالفة الضمانات التى أوجبها القانون لحماية الحرية الشخصية انبثاقا من قرينة البراءة ، خارج أحوال النظام العام السالف بيانها ، بطلان متعلق بمصلحة المتهم . وتتمثل هذه الضمانات فى نوعين :

١ — ضمانات الدفاع وهى بطبيعتها تمكن المتهم من مواجهة التهمة

المسندة اليه بناء على قرينة البراءة . ولكن استعمال هـذه الضمانات يتوقف الى حد كبير على تقدير المتهم . فاذا لم يتمكن المتهم من استعمال أحد هذه الضمانات ، فهو الذى يملك تقدير مدى تأثر دفاعه بحرمانه من هذا الضمان . ومن هنا جاز للمتهم ألا يتمسك ببطلان الاجراء المترتب على الاخلال بحق الدفاع ، لأنه صـاحب الحق فى تقدير مدى حاجته لهذا الضمان ومدى تأثره به . اللهم الا اذا أوجب الدستور احترام هذا الضمان مثل استعانة المتهم أمام محكمة الجنايات بمحام عنه . وواقع الأمر أن هذا الضمان بقدر اتصـاله بحق الدفاع ، فانه يتعلق بحسن أداة القضاء لوظيفته أمام محكمة جنائية خطيرة ، فهو يتطلب سماع محام أحيط من العلم والمعرفة ما يمكن المحكمة من كشف الحقيقة ، ومن ثم فهو يكمل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنـائية .

٢ ــ ضمانات الأمن الشخصى المتعلقة بحرية الانسان فى التنقل أو الحق فى الحياة الخاصة ، وذلك عدا الضمان الخاص بالصفة القضـائية (أو ما فى حكمها) لمن يحق له مباشرة الاجراء فانه يتعلق بالنظام العام .

وفى الدعوى المدنية التبعية يخول القـانون للمدعى المدنى وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية ضمانات معينة لحمـاية حقوقهما المدنية . وكلهـا تتعلق بمصلحة الخصـوم .

١٤٧ ــ موقف القـانون المصرى :

عالج القانون المصرى أنواع البطلان فى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ اجراءات فنص فى المادة ٣٣٢ على أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام . وأورد أمثلة تتعلق بمخالفة قواعد التنظيم القضائى (التى تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية) . ثم جاء فى المادة ٣٣٣ فأشار الى غير الأحوال المتعلقة بالنظام العام وبين أسباب سقوط الحق فى الدفع بالبطلان . ويكشف هذا التمييز عن اعتناق المشرع المصرى لمبدأ اعتبار الضمانات المتعلقة بالاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية من النظام العام . تؤكد ذلك الأمثلة التى ساقتها المذكرة التفسيرية للنظام العام ، اذ ورد بينها علانية الجلسات وتسبيب الأحكام وأخذ رأى المفتى قبل الحـكم بالاعدام ، واجراءات الطعن فى الأحكام . أما الضمانات المتعلقة بالحرية الشخصية للمتهم ، فلم يرد بشأنها نص فى القانون ، الا أن المذكرة التفسيرية ذكرت بعض أمثلة بشأنها اعتبرتها مما يتعلق بمصلحة الخصوم وهى التفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب . وأشارات الى أنه مما يتعلق بالنظام

العام حرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم فى مواد الجنايات • وواضح أن هذه الأمثلة لا يحكمها ضبط واضح ، ذلك أن المصالح التى يحميها القانون فى نطاق الحرية الشخصية مختلفة متنوعة • وكما بينا فيما تقدم ، فان مباشرة حق الدفاع متروك لرضاء صاحب الشأن • فاذا حدث اعتداء عليه مما يعيب الاجراء بالبطلان كان لصاحب الشأن مصلحة مباشرة فى تقدير هـذا البطـلان •

١٤٨ - التمسك بالبطـلان :

من أهم أوجه التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العـام والبطـلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، كيفية التمسك بالبطلان النوعية • وفى هـذا الشأن نميز بين حق الخصم ، وسلطة المحكمة •

(أولا) بالنسبة الى البطـلان المتعلق بمصلحة الخصـوم ، كفل القانون المصرى لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخـالفة ضمان قرره القانون لمصلحته • ومع ذلك يسقط الحق فى الدفاع بهذا البطلان فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محـام وحصـل الاجراء بحضـوره بدون اعتراض منه • أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا ، اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة • وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه (المادة ٣٣٣ اجراءات) • ويجوز بالتالى التنـازل عن التمسك بهذا البطلان صراحة أو ضمنا • ولا يجوز التمسـك به لأول مرة أمام محكمة النقض • ومعنى ذلك أن الطعن بطريق النقض لا يكون جائزا الا اذا بنى على بطلان فى ذات الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ، فضلا عن الخطأ فى القـانون • والتمسـك ببطلان الاجراءات المتعلقـة بمصلحة الخصـوم - كسبب للطعن بالنقض - يفترض بداهة وقوع هذا البطلان ، وهو ما يستلزم سبق الدفع به أمام محكمة الموضـوع ، وخطأ هـذه المحكمة فى الحـكم به •

وقد اشترط القانون الفرنسى الصـادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ بتعديل المادة ٨٠٢ اجراءات للحكم بهذا البطلان ثبوت أن البطلان قد أصـاب مصـالح صاحب الشأن ، وهو ما يعرف باسم (لا بطـلان بغير ضرر)

نرى أنه طالما كان الاجراء متعلقا بالاثبات ، وكان من سلطة المحكمة فى تقدير الدليل أن تطرح الأدلة غير المشروعة اذا ما اطمئنت الى عـدم

نزاهتها ، فيجوز لها أن تقضى بهذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من صاحب الشأن . والأمر فى النهاية مرجعه الى تقديرها وثقتها فى الأدلة التى تبنى اقتناعها عليها (١) . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن اقتناع المحكمة واطمئنانها الى الدليل المقدم اليها لا يتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم (٢) . يؤيد هذا النظر أن سلطة القاضى الجنائى فى الاثبات تتميز بالايجابية ، فاذا جاز للنيابة العامة وهى تمثل مصلحة المجتمع أن تنوب عن المتهم فى التمسك بالبطلان ، فكيف لا يجوز ذلك للمحكمة وهى تقضى باسم الأمة كلها وتحكم بناء على قانون يحكم مصالح واقعية حقيقية لا مسائل اعتبارية مجردة .

ولا صعوبة فى هذا الشأن بالنسبة الى القانون الفرنسى اذ أجاز فى المادتين ٢٠٦/٢ و ١٧٤/٤ اجراءات لغرفة المحكمة ولمحكمة الجنح والمخالفات الحكم بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم من تلقاء نفسها .

والخلاف الوحيد فى هذا الشأن بين البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المتعلق بالنظام العام أن سلطة المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها بالنوع الأول من البطلان جوازية محضة متروكة لتقديرها المطلق ، بينما هى وجوبية فى البطلان المتعلق بالنظام العام .

(ثانيا) وبالنسبة الى البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط ألا يكون الدفع بالبطلان محتاجا الى تحقيق موضوعى مما يتجافى مع وظيفة محكمة النقض .

ويجب على المحكمة أن تقرر هذا البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب . فاذا التفتت عن ذلك كان حكمها مخالفا للقانون . ولكل ذى مصلحة من الخصوم أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام .

---

(١) أنظر مؤلفنا فى الشرعية والاجراءات الجنائية . المرجع السابق ص ٢٤٤ .

(٢) (فلا يصح النعى على المحكمة وهى بسبيل ممارسة حقها فى التقدير بأنها تجاوزت سلطاتها ، اذ فى ذلك ما يجر فى النهاية الى توقيع العقاب على برىء ، وهو أمر يؤذى العدالة وتتأذى منه الجماعة — مما سيتم معه اطلاق يد القاضى الجنائى فى تقدير سلامة الدليل وقوته ، دون قيد فيما عدا الأحوال المستثناة قانونا « نقض ٣ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ ، أيضا نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الطعن رقم ١٣٤٢ سنة ٢٨ ق غير منشور ») .

الفصل الثالث

آثار البطلان

١٤٩ ـ المبدأ :

الأصل أن البطلان لا يترتب آثاره الا متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق . وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام . ومصدرها النظام القانونى الذى تعيش فيه الجماعة فى العصر الحديث حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء . وقد ورد فى المادة ٣٣٦ اجراءات أنه « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة » .

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الاجراء زالت آثاره القانونية فيصبح وكأنه لم يكن (١) . وعلى ذلك فانه لا يترتب عليه قطع التقادم ، كما يتعين اهدار الدليل المستمد منه . وتطبيقا لذلك حكم بأن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة الى المتهم ، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد اليه فى الادانة . كما أن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة لا يترتب عليه دخول القضية فى حوزة المحكمة (٢) .

على أن البطلان لا يؤثر فى صحة الأدلة المنفصلة عن الاجراء الباطل . فاذا ثبت مثلا أن اعتراف المتهم مستقل عن واقعة التفتيش الباطل اذ لم يتأثر به ، فلا يوجد ما يحول دون أخذ القاضى بهذا الدليل المستقل (٣) .

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٥٣ رقم ١٨٤ ص ٨١٠ .

(٢) Nimes, 9 fev, 1957, Sirey, 1957-297.

نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٨٦ ، وانظر ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٩٩ ، ص ٤٥١ .

(٣) نقض ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦ .

ولا يؤثر بطلان التفتيش على صحة رفع الدعوى الجنائية .

Crim, 11 juin. 1949, Bull. 210.

وقــد حرص قانون الاجراءات الجنــائية الفرنسى على عــدم تأثر القاضى بالدليل المستمد من الاجراء البــاطل ، فنص على أنه اذا اقتصر البطلان على الاجراء المعيب يتعين استبعاده من ملف الدعوى أو المرافعة (المادة ١٣٣٣ اجراءات) . ولا مقابل لهذا النص عندنا . وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا اكتفت المحكمة بتقرير الغاء الأدلة المترتبة على الاجراء الباطل بدلا من استبعادها من ملف الدعوى ، فلا محل لبطــلان الحكم لأنهــا لم تؤثر فى مصالح المتهم (١) .

وقبل ذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأنه يجب على غرفة الاتهــام أن تسحب من ملف الدعوى جميع الاجراءات البــاطلة والاجراءات الأخرى المترتبة عليه (٢) . ثم قضت بعد ذلك بأن تقرير البطلان لا يعنى الا الزام القضاء باعتباره الوثائق البــاطلة لا وجود لهــا وعدم الاعتقاد بها ، وأنه لا يوجد نص فى القانون يوجب سحب هــذه الوثائق (٣) . وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا بطــلان اذا قرأ رئيس محكمة الجنايات فى الجلسة الأقوال المثبتة فى المحــاضر التى تقرر بطلانها ، طالمــا تم ذلك فى حدود السلطة التقديرية وعلى سبيل الاحاطة فقط ، وطالما أن القــانون لا يلزم بسحب وثائق الاجراءات التى تقرر ابطالها (٤) ، وقد جاء قانون الاجراءات الجنــائية الجديد فوضــع حدا لذلك بأن أوجب سحب وثائق الاجراءات الباطلة من ملف الدعوى . ولكن هذا الواجب لا يترتب البطلان على مخالفته ، والأمر خاضع لرقابة محكمة النقض حول مدى تأثر اقتناع القاضى بالدليل البــاطل (٥) .

وقد ذهب البعض الى أن أثر بطــلان استجواب المتهم يختلف عن أثر بطلان أى اجراء آخر من اجراءات جمع الأدلة ، كالتفتيش والشهادة ، وذلك لأن بطلان الاستجواب لا يقتصر أثره على سقوط الدليل المستمد منه اذا وجد وهو الاعتراف ، بل انه يؤثر فى سلامة التحقيق ذاته لأن وظيفته

---

(١) Crim., 18 mars 1976, Bull. No. 101 ; Rev. sc. Crim., 1976 p. 743.

(٢) Crim., 8 déc. 1899 ; Bull. No. 355 ; D. P., 1900 t-1-31.

(٣) Crim., 22 juin. 1905, Sirey 1908-1-205.

(٤) Crim., 28 déc. 1959, Bull. No. 859.

(٥) Bouloc ; op. cit., No. 930, p. 761.

الرئيسية هى تمكين المتهم من ابداء دفاعه (١) . ورغم وجاهة هذا الرأى ، فان الاستجواب ليس الا اجراء يقدر بقدره ، ومن ثم فهو لا يؤثر على صحة التحقيق الابتدائى برمته . ويقتصر أثره على الاجراءات التالية له والمترتبة عليه .

وقد استثنى القانون المصرى من القاعدة المتقدمة حالة القضاء بعدم الاختصاص بعد أن سار التحقيق شوطا أمام جهة غير مختصة . فقد نصت المادة ١٦٣ اجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان اجراءات التحقيق . وقد لاحظ المشرع فى هذا الاستثناء الرغبة فى عدم تعطيل سير التحقيق خاصة وأن بعض اجراءاته قد لا يتيسر اعادتها . ويشترط لاعمال هذا الاستثناء شرطان :

١ — سريانه على اجراءات التحقيق الابتدائى ، فلا يسرى على اجراءات المحاكمة التى تمت وفقا للقانون (٢) .

٢ — أن يكون المحقق غير مختص بالتحقيق برمته لا بمجرد أحد اجراءاته . فمثلا اذا أمر وكيل النيابة المحقق بتفتيش منزل غير المتهم بدون اذن سابق من القاضى الجزئى ، فان عدم الاختصاص فى هذه الحالة يتعلق بأحد اجراءات التحقيق ولا يحول دون بطلانه . وعلة ذلك أو الأوامر المتعلقة بالاختصاص التى تتعلق بتحقيق القضية برمتها لا بتحقيق اجراء معين . كأن يتوهم وكيل نيابة الاحداث أن المتهم حدث فيتخذ معه أحد اجراءات التحقيق (٢) . ففى هذه الحالة يؤثر هذا العيب فى الاختصاص المحقق برمته على الدعوى .

١٥٠ — أثر بطلان الاجراء على ما سبقه من أعمال :

البطلان كجزء اجرائى لا ينال من العمل الاجرائى الا نتيجة للعيب الذى أثر فى صحته ، ومن ثم فلا يمتد البطلان الا الى الأعمال التالية له

---

(١) أنظر توفيق الشاوى ، مقال عن بطلان التحقيق الابتدائى بسبب التعذيب الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٩٥١ عدد ٢١ ص ٢٥٣ . وفى هذا المعنى مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٢٢٤ . وتعليق الأستاذ رو على محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يناير ١٩٢٣ . SIREY, 1923-1-185.

(٢) أنظر نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٢٣ ص ١١٨٢ ويلاحظ أن محكمة النقض قد عللت قضاءها بأن الأصل فى الأعمال الاجرائية انما تجرى على حكم الظاهر . وهو قول يعوزه الدقة ، لأن العبرة بحقيقة الواقع .

والمترتبة عليه ، أى التى يعتبر بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب فى صحتها ، دون الأعمال الاجرائية السابقة . فهذه الأعمال وقد بوشرت عن العمل الباطل لا تمتد اليها آثار البطلان . وتطبيقا لذلك فان نقض الحكم لا يترتب عليه من أثر الا بالنسبة الى الحكم المنقوض وما يترتب عليه من آثار وما يتبعه من الاجراءات ، أما الأحكام السابقة التى قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز لمحكمة الاحالة اثارتها من جديد (١) . ولا يجوز الادعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة محامى المتهم قبل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح مع المتهم ، لأن البطلان لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، ولا يصيب ما سبقته من اجراءات (٢) . واذا تقرر بطلان الحكم الابتدائى لعدم توقيعه فى بحر ثلاثين يوما ثم نظرت المحكمة الاستئنافية الدعوى فانها لا تكون ملزمة عندئذ بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد ، لأن بطلان الحكم ينسحب عليه وحده ولا يتعدى الى اجراءات المحاكمة التى تمت وفقا للقانون (٣) .

واذا نقض الحكم فان ذلك لا يؤثر فى صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى . بل أنها تظل معتبرة من عناصر الاثبات فى الدعوى كما هو الحال بالنسبة الى محاضر التحقيق (٤) .

وقد نصت المادة ٣٦٣ اجراءات على أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة .

ويشترط فى الاجراء الباطل حتى يؤثر فى الاجراءات التالية له أن يكون مؤثرا . وهو ما لا يتحقق الا اذا كان الاجراء الباطل جوهريا (٥) .

---

(١) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١٧١ ص ٦١٤ .

(٢) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٠٧ . ص ٣٦١ .

(٣) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٤٢١ ، ص ٣٤٤ .

(٤) انظر نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١٢ ص ٧٥٧ ، ١٠ يونيه ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٤٠٥ ص ١٠٨١ .

(٥) انظر نقض ايطالى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مشارا اليه فى LEONE, Trattato, I, pag. 738.

LATANZI, I. Codici annotafi con la juris prodenze mela cassd zione, 1956, pag. 67.

وذلك حين يعتبر شكلا جوهريا لصحة الاجراء التـــالى له ، مثـــال ذلك استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا ، وتنبيه المتهم قبل تعديل التهمة ، وتقديم الشكوى قبل تحريك الدعوى الجنـــائية .

وتسرى هـــذه القاعدة اذا لم يتم مباشرة الاجراء الجوهرى . فالاغفال المادى للاجراء يأخذ حكم البطلان . فيترتب عليه بطلان الاجراءات المترتبة عليه . وهنا يجدر التنبيه الى أن العمل قدجرى على القول ببطلان الاعتراف المترتب على التفتيش . وأساس هذا المبدأ ليس هو آثار البطلان : لأن التفتيش ليس شرطا يحتمه القانون قبل اعتراف المتهم . وانما يستند بطلان الاعتراف الى الحالة النفسية التى يكون عليها المتهم أثر مواجهته بأدلة التفتيش ، مما يعيب ارادته فى الاعتراف . فبطلان الاعتراف يكون لعيب فيه لا بنـــاء على كونه نتيجة لاجراء باطل . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان التفتيش الذى اجراه مأمور الضبط القضائى بغير انتداب من قاضى التحقيق لا يؤثر فى صحة اعتراف المتهم الذى صـــدر فى فترة لاحقـــة (١) .

ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين الاجراء الباطل والاجراء التالى له لمعرفة مدى تأثير الأول على الثانى . على سبيل المثـــال ، فانها تفصل فى الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل بغير معقب (٢) ، وهى حرة فى تقدير أقوال المتهم من حيث صلتها بالتفتيش البـــاطل (٣) .

ويتطلب هـــذا التأثير توافر عـــلاقة السببية بين الاثنين (٤) . وقـــد حدث أن قام أحد رجال الشرطة بتفتيش منزل المتهم بدون سند قانونى ، ثم اعترف المتهم أمام قاضى التحقيق وأصر على اعترافه أمام المحكمة . لاستنادها الى اجراءات غير مشروعة . الا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم وقالت بأن بطلان التفتيش لا يؤثر فى صحة اجراءات الدعوى ولا يمنع القاضى من مراعاة جميع عنـــاصر الدليل المستقلة عن الاجراءات غير المشروعة ، وخاصة الاعترافات اللاحقة للمتهم (٥) .

---

(١) Crim., 29 juillet 1926, Bull. 198; 12 mai 1934, D.H., 1934, 334
أنظر فى الموضوع ، سامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ، طبعة ١٩٧٥ .

(٢) نقض ٩ أبريل ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٠٥ ص ٥٠٦ .

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦ .

(٤) Bonloc, op. cit., No. 925, P. 667.

(٥) Crim., 27 déc. 1935. D.P. 1936-1-20.

ويتحدد نطـاق البطـلان دون عبرة بنوعه . فالبطـلان المتعلق بمصلحة الخصوم له ذات الأثر الذى يرتبه البطلان المتعلق بالنظام العام على الاجراءات المترتبة عليه .

١٥١ — تحديد العمل الاجرائى البـاطل :

يجوز اعادة العمل الاجرائى الباطل ، وهو ما نصت عليه المـادة ٣٣٦ اجراءات . والشرط الوحيد لهذا التجديد أن يكون ممكنا . فقد يستحيل بسبب قانونى هو سقوط لحق فى مباشرة العمل الاجرائى أو لسبب مادى وذلك اذا حال دون التجديد حائل مادى مثل وفاة الشاهد الذى يراد اعادة سمـاع أقواله .

وتجديد العمل الباطل لا يتوقف على تقرير بطلانه ، كما أنه لا يعنى سحب هـذا العمل . وقد ترى المحكمة بعد التجديد أن العمل الأول صحيح لا باطل وترتب عليه آثاره .

الباب الثانى
السقوط وعدم القبول
الفصل الأول
السقوط

١٥٢ — تعريفه :

السقوط هو جزاء اجرائى يترتب عليه عدم ممارسة الحق فى مباشرة عمل اجرائى معين ، خلال المهلة التى حددها القانون (١) • وتتحدد هذه المهلة اما بمعياد معين أو بواقعة معينة :

(أ) الميعاد : مثال ذلك حق الطعن فى الأحكام ، وحق النائب العام فى الغاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى خلال ثلاثة شهور (المادة ٢١١ اجراءات) ، وحق النيابة العامة فى تنفيذ أمر الحبس الضبط والاحضار أو الحبس الاحتياطى فى خلال ستة شهور من تاريخ صدوره (المادة ١٣٩ اجراءات) • فاذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق فى مباشرة العمل الاجرائى •

(ب) الواقعة : وهى اما ايجابية أو سلبية • تكون الواقعة ايجابية اذا اشترط القانون توافرها للاحتفاظ بالحق فى مباشرة لاجراء • مثال ذلك حق الاستئناف فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل الجلسة (المادة ٤١٢ اجراءات) ، وحق الطعن بالنقض فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (المادة ٤١ من قانون النقض) ، وحق الدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره • فهذا الحق أوجب القانون مباشرته بواسطة اعتراض المتهم أو محاميه • أما فى المخالفات فلا يشترط حضور المحامى ويجب أن يعترض المتهم بنفسه حتى يحتفظ بحقه فى الدفع (المادة ٣٣٣ اجراءات) •

وتكون الواقعة سلبية اذا اشترط القانون عدم توافرها للاحتفاظ بالحق فى مباشرة الاجراء ، مثال ذلك حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى فهو معلق على عدم التجائه على القضاء المدنى •

---

(١) عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص١٠٦ •

فى هذه الأحوال يسقط الحق فى مباشرة الاجراء اذا لم تحدث هذه الواقعية الايجـابية أو السلبية .

وفى الفقه الايطالى يسمى السقوط للسبب الأول (الميعاد) decadenza ويسمى السقوط للسبب الثـانى (الواقعة) Preclusione (١) .

١٥٣ ـ خصـائصه :

يتميز السقوط بالخصـائص الآتية :

١ ـ يرد على الحق فى مبـاشرة عمل اجرائى معين ، وليس على العمل ذاته .

٢ ـ يقتصر على الحق فى مباشرة الأعمال الاجرائية التى يقوم بهـا الخصوم دون القاضى . فاذا حدد القانون للقاضى ميعادا معينا للفصل فى الدعوى . فان فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم فى الدعوى . وعلة ذلك أن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير العدالة لا سلب سلطة القـاضى فى الحكم بعد فوات هذا الميعاد ، لأن الفصل فى الدعوى واجب فرضه القانون على القاضى وامتناعه عن أدائه يكون جريمة الامتنـاع عن القضـاء .

٣ ـ حدد القـانون أسبـاب السقوط على سبيل الحصر لا على سبيل المثـال .

٤ ـ هو جزاء اجرائى ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق . ومن ثم فلا محل للتحقق من علم الشخص بالحق الذى سقط ، أو سبب هذا السقوط . واستثناء من ذلك فقد أجاز القانون مد مواعيد الطعن بسبب المسـافة أو بسبب العذر القهرى ، فى هـذه الحـالة يمتد حق الشخص فترة أخرى .

١٥٤ ـ التمييز بين السقوط والبطلان :

ينحصر الخلاف بين السقوط والبطلان فيما يلى :

١ ـ السقوط يرد على الحق فى مباشرة العمل الاجرائى ، بينما يرد البطلان على العمل الاجرائى ذاته .

٢ ـ يجوز تجديد الاجراء البـاطل ، أما فى السقوط فانه يفترض انقضاء الحق فى مباشرة العمل ، مما يتعذر معه تجـديده .

٣ ـ لا ينتج البطلان أثره الا اذا تقرر بحكم ، بخلاف السقوط فانه يتم بقوة القـانون .

---

(١) أنظـر Leone, Trattato, pag 769-784.
Santoro, Manuale, pagg. 399-402.

الفصل الثانى

عدم القبول

١٥٥ — تعريفه :

عدم القبول هو جزاء اجرائى يرد على الدعوى الجنائية (أو غيرها من طلبات الخصوم) اذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها فى بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة . وهذه الشروط تتمثل فى الحق فى استعمال الدعوى ، وورودها على محل صحيح (الأحكام التى يجوز فيها الطعن) ، واستيفاء الأشكال الجوهرية التى أوجبها القانون عند استعمال (تحريكها ورفعها ومباشرتها) . ومثال تخلف الحق فى استعمال الدعوى ، أن يتم ذلك قبل صدور الشكوى أو الاذن أو الطلب فى الأحوال التى اشترط فيها القانون تقديمها [١] ، أو تحريك الدعوى من أحد أعضاء النيابة العامة التى لا يملك فيها تحريكها قانونا كما اذا كانت من الجرائم الواقعة من موظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها [٢] . ومثال عدم ورود الاستعمال على محل صحيح ، الطعن بالنقض فى حكم لا يجوز الطعن فيه . ومثال عدم استيفاء الأشكال الجوهرية أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم باعلان باطل لعنوب فى بياناته الجوهرية [٣] .

ويلاحظ أن عدم القبول يتميز عن عدم الاختصاص ، فالأول هو جزاء اجرائى بسبب عدم استيفاء الشروط اللازمة لامكان نظر القاضى الموضوع ، بينما عدم الاختصاص يتوافر عند توفر سلطة القاضى فى نظر الدعوى — سواء من حيث الشكل أو الموضوع . كما أنه بينما يرتكز

---

(١) انظر نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ ، نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٣٤ ص ١٥١ .

(٢) انظر نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٦٣ ص ٣١٧ .

(٣) انظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٧٦ .

عدم القبول على أسباب تتصل بتحريك الدعوى الجنائية فان عدم الاختصاص يتوقف على أسباب تتعلق بالتنظيم القضائى . وقد يخلط المشرع بين القبول والاختصاص . مثال ذلك أن ينص على عدم قبول الادعاء المدنى أمام محكمة أمن الدولة (المادة ٥/٢ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠) على الرغم من أن القيد يرد على اختصاص محكمة أمن الدولة لا على شروط القبول ، مما يتعين معه الحكم بعدم الاختصاص عند مخالفة هذا القيد .

ويتعين أيضا التمييز بين عدم القبول كجزاء اجرائى ، وعدم القبول المادى الذى يتمثل فى نهى القانون عن تلقى الطلبات من الناحية المادية . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون النقض من أن قلم الكتاب لا يقبل التقرير بالطعن المقدم من الطاعن — غير النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية — اذا لم يصحب بما يدل على ايداعه الكفالة . وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون عدم القبول المادى لا يجوز للموظف الذى ناط به القانون تسلم الطلبات أن يرفض تسلمها بدعوى مخالفتها ، لأن تقدير هذه المخالفة أمر يستقل به القاضى وحده دون غيره . فضلا عما ينطوى عليه عدم القبول للطلبات فى غير الحالات التى نص عليها القانون من مصادرة لحق صاحبها فى ابداء دفاعه وطرح أسانيده القانونية .

١٥٦ — خصائصه :

تتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات الاجرائية بما يلى :

١ — يرد على (الدعوى أو الطلب) ، بخلاف البطلان فانه يرد على العمل الاجرائى اذا لم يكن فى صورة دعوى أو طلب . أما السقوط فيرد على الحق فى مباشرته .

٢ — قد يقترن مع البطلان مع السقوط . فهو يقترن مع البطلان مثلا اذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة ولم يتقرر عدم قبولها . ففى هذه الحالة تكون باطلة كافة الاجراءات التى تتم فى الخصومة .

ويقترن عدم القبول مع السقوط اذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق فى مباشرة الطلب (كالطعن بعد الميعاد القانونى) .

٣ — يتعلق بالنظام العام لمساسه اما بشرط الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية أو بشرط الصفة فيمن يباشر الاجراء • وبناء على ذلك فيجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها • ونجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى • ومع ذلك فقد رأينا كيف أن محكمة النقض قد اعتبرت عدم القبول المترتب على (سقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى) ، لا يتعلق بالنظام العام (١) • وعلة ذلك أن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى يمس كيفية رفع الدعوى المدنية وهو ما لا يتعلق بالنظام العام ، وهو لا يمس اختصاص القضاء الجنائى ، لأن هناك اختلافا بين شروط قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائى ، وبين شروط اختصاص هذا القضاء بها • ويلاحظ أيضا أن القضاء بعدم القبول لا يحول دون تجديد الدعوى على نحو يتلافى العيوب التى شابته من قبل • مثال ذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من وكيل النيابة على موظف عام لجريمة ارتكبها أثناء تأديته وظيفته لا يحول دون تجديد رفع هذه الدعوة بواسطة رئيس النيابة •

١٥٧ — عدم الجواز :

ذهبت محكمة النقض الى التفرقة بين عدم قبول الطعن وعدم جوازه وهى تفرقة لا تتعدى نطاق مرحلة عدم القبول • وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها تستعمل تعبير (عدم الجواز) ، عندما يكون عدم القبول مستندا الى عدم توافر أحد شروط محل الطعن (وهو الأحكام التى يجوز فيها الطعن) مثال ذلك الطعن فى الأحكام الغيابية القابلة للمعارضة (٢) ، والأحكام غير المنهية للخصومة (٣) ، والأحكام التى

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٦٩٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٥٢ ص ٧٩٦ •

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٩٥ ص ٥٥٨ ، ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٣٦ ص ١١٨ ، ١٧ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٠٢ ص ٥٣١ •

(٣) نقض ٤ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ ، ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦ ص ٢٩ ، ٢ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٤٦ ص ٨٣١ •

لا يجوز استئنافها قانونا (١) والأحكام الصادرة من آخر درجة (٢) •
أما اذا كان العيب الذى يشوب الطعن متعلقا بشخص الطاعن كالصفة
أو فى اجراءات الطعن ، فان محكمة النقض تستعمل تعبير (عدم القبول) •

١٥٨ — التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول :

تبدو العلاقة بين هذه الجزاءات الثلاثة فى أن البطلان يترتب على
سقوط الحق فى مباشرة العمل الاجرائى ، وأن عدم القبول قد يترتب فى
بعض الأحوال على السقوط والبطلان •

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول معا • مثال ذلك أن
يقرر المتهم الاستئناف بعد الموعد القانونى فيسقط حقه فى الاستئناف
بانقضاء هذا الموعد ، فاذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان استئنافه غير
مقبول • فاذا استمرت المحكمة فى نظر الاستئناف كانت كافة اجراءاتها
باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلق الأمر بأحد شروط الاشراف
القضائى على الاجراءات الجنائية • وقد جرى قضاء محكمة النقض على
أن تقتصر على الحكم بسقط الطعن اذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه
بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة ، تمييزا لهذا الجزاء الاجرائى —
وهو السقوط — المترتب على سبب طارىء عن بقية الجزاءات الأخرى •
وقد يكون الطعن غير مقبول شكلا ثم لا يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل
الجلسة ، فهل يحكم فى هذه الحالة بالسقوط أم بعدم القبول ؟ نرى أن
يحكم فى هذه الحالة بالسقوط لأنه يمس الحق فى الطعن ذاته وهو يسبق
مباشرة الطعن واذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلا ،
فالأسبقية لعدم القبول شكلا ، لأن شكل الطعن مسألة أولية تسبق
البحث فى مدى صلاحية الحكم للطعن فيه •

---

(١) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٧١
ص ٣٥٤ •

(٢) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٠١
ص ٥٧١ •

الجزء الثـــانى

اجراءات الخصـــومة الجنـــائية

القسم الأول

الآجراءات السابقة على المحاكمة

مقـــدمة :

الباب الأول : الاستدلال .

الباب الثانى : الاتهـــام .

الباب الثالث : التحقيق الابتدائى .



مقدمة

١٥٩ – أهمية الاجراءات السابقة على المحاكمة :

لايكفى مجرد علم المحكمة بوقوع الجريمة لكى تملك الاختصاص بتحديد مرتكبها وتوقيع الجزاء الملائم عليه ، بل يجب تحريك الدعوى الجنائية ودخولها فى حوزة المحكمة وفقا لاجراءات رسمها القانون . وتهدف هذه الاجراءات الى تحريك الدعوى الجنائية وتوفير الأدلة الكافية لوضعها تحت يد المحكمة ، هو ما يقتضى سرعة ومرونة التحرك لجمع هذه الأدلة دون ابطاء أو تأخير . فالمحكمة لا تستطيع وحدها أن تشق طريقها فى الاثبات وكشف الحقيقة دون مساعدة غيرها من الهيئات .

وفى هذه الاجراءات يتعرض المتهم لخطر المساس بحريته . فالأصل فيه البراءة حتى تثبت ادانته . ولذلك وجب العمل على التوفيق بين مقضيات كشف الحقيقة واحترام حرية المتهم عن طريق توفير الضمانات الكافية لهذه الحرية من خلال كافة الاجراءات المتبعة فى مواجهته .

١٦٠ – تحديدها :

متى وقعت الجريمة صاحبها عادة تقديم بلاغ عنها يتلقاه مأمور الضبط القضائى . فيقول هذا الأخير بمباشرة الاستدلالات للتحقق من جدية البلاغ ومدى ما يحمله من شبهة وقوع الجريمة ، ثم يرسله الى النيابة العامة صاحبةالاختصاص الأصيل فى الاتهام . فاذا رأت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ، فان لها أن تختار أحد طريقين (الأول) رفعها مباشرة أمام المحكمة بواسطة التكليف بالحضور (فى المخالفات والجنح) ، (الثانى) مباشرة التحقيق الابتدائى فيها (فى الجنحوالجنايات) . وقد تحدثنا عنالطريق الأول عند بحث الدعوى الجنائية فى القسم الثانى من الجزء الأول من هذا الكتاب . أما الطريق الثانى وهو مباشرة التحقيق الابتدائى ، فانهيتم بواسطتها مباشرة ؛ أو بواسطة قاضى التحقيق . ويتمثل فى اجراءات هامة تهدف الى جمع أدلة الدعوى اثباتا أو نفيا للبت

فى مدى صلاحية عرضها على المحكمة ، ومساعدة المحكمة على كشف الحقيقة اذا ما تقرر احالة الدعوى اليها .

ومن هنا يتضح أن الاجراءات السابقة على المحاكمة التى تفيد فى تهيئة الدعوى الجنائية وتحريكها هى الاستدلالات والاتهام والتحقيق الابتدائى .

ويلاحظ أن اجراءات الاتهام ليس مجرد مرحلة قاصرة على ما قبل المحاكمة ، بل هى اجراءات مستمرة قبل المحاكمة أو بعدها . واذا كانت هذه المرحلة تبدو قبل المحاكمة فى تحريك الدعوى الجنائية (سواء برفعها أمام المحكمة أو بمباشرة التحقيق الابتدائى فيها) ، فانها تستمر أثناء المحاكمة فيما تقدم للنيابة العامة من طلبات وما ترفعه من طعن على الحكم .

الباب الأول

الاستدلال

الفصل الأول

عموميات

١٦١ ـ المبدأ :

الاستدلال هو المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية . ويباشر الاستدلال مأمور الضبط القضائى . ولا يجوز القول بالطابع البوليسى لهذه المرحلة باعتبار انها عادة تكون من عمل الشرطة . ذلك أن صفة الضبط القضائى تتمتع بها فئات أخرى بجانب فئات محددةمن الشرطة .

١٦٢ ـ أهمية مرحلة الاستدلال :

لمرحلة الاستدلال أهمية كبيرة فى كشف الحقيقة ، وذلك على النحو الآتـى :

١ ـ تسمح هذه المرحلة بحفظ الشكاوى والبلاغات غير المدعمة والتى لا يجدى تحقيقها لاثبات الجريمة ، مما يوفر التحقيق الابتدائى التى تنتهى بأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، أو اجراءات المحاكمة التى تنتهى بحكم البراءة . والاستدلال على هذا النحو مرحلة تسهم فى سرعة الاجراءات الجنائية .

٢ ـ تفيدهذه المرحلة فى تهيئة أدلة الدعوى اثباتا أو نفيا وتسهيل مهمة التحقيق الابتدائى والمحاكمة فى كشف الحقيقة .

الفصل الثاني

سلطة الضبط القضائي

١٦٣ — المقصود بالضبط القضائي :

حددت المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي بأنها هي « البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاسدلال التي تلزم للتحقيق والدعوى » . ومما تقدم يتضح أن الضبط القضائي يباشر المرحلة الاجرائية السابقة على نشوء الخصومة الجنائية ، فهو الذي يكشف عن وقوع الجريمة ويجمع الاستدلالات اللازمة لمعرفة مرتكبها ، ويقدمها للنيابة العامة . وعلى ضوئها يتم تحريك الدعوى الجنائية سواء بالتحقيق ، أو برفعها مباشرة الى المحكمة (فى الجنح والمخالفات فقط) . ومما تقدم يتضح أن وظيفة الضبط القضائي تتميز بعنصرين :

١ — أنها تبدأ منذ وقوع الجريمة .

٢ — أنها تنحصر فى اجراء استدلالات عن الجريمة ، ثم تقديم محضرها الى النيابة العامة .

١٦٤ — التمييز بين الضبط القضائي والضبط الادارى :

يقصد بأعمال الضبط مجموعة الأعمال التى تباشرها السلطة العامة من أجل تحقيق الاستقرار والأمن العام . وتتمثل فى جوهرها فى مجموعة الأعمال التنفيذية للقوانين واللوائح . ومن هذا المعنى الأخير لاعمال الضبط ، يمكن التمييز بين الضبط الادارى والضبط القضائي . فالضبط الادارى يتم مباشرة تحت اشراف السلطة الادارية من أجل منع وقوع الجرائم ، ويتحقق ذلك بالأوامر والتعليمات التى تصدرها للموظفين وغير ذلك من أعمال التدخل الوقائى للحيلولة دون وقوع الجريمة . ولا تبدأ وظيفة الضبط القضائي الا عند فشل الضبط الادارى فى منع وقوع الجريمة . فهنا يبدأ الضبط القضائي فى جمع الاستدلالات اللازمة لاثبات الجريمة ومعرفة مرتكبها لتقديمها الى السلطة

المكلفة بتحريك الدعوى الجنائية وهى النيابة العامة . كما أن وظيفة الضبط القضائى تخضع لاشراف السلطة القضائية ، بخلاف وظيفة الضبط الادارى فانها تخضع لاشراف السلطة الادارية .

والتمييز بين هذين النوعين من أعمال الضبط ليس سهلا ، لأن مأمورى الضبط القضائى يجمعون عادة بين العملين . فمثلا ضابط المرور الذى يحاول منع مخالفات المرور بما يصدره من تعليمات للسائقين والمارة هو الذى يضبط ما يقع من مخالفات للمرور . وقد عهد القانون لجميع رجال الشرطة بوظيفة الضبط الادارى . أما وظيفة الضبط القضائى فهى مقصورة على بعض رجال الشرطة وتنهض بها كذلك فئات أخرى من الموظفين . ومجرد الشخص من رجال الشرطة لا يكفى لمنحه صفة الضبط القضائى ، لأنها ترتبط بالوظيفة لا بالدرجة العسكرية (١) .

١٦٥ — مأمور الضبط القضائى :

الأصل أن صفة الضبط القضائى لا يكتسبها كافة رجال الضبط الادارى ، فقد منحها القانون على سبيل الحصر لفئات معينة . وينقسم مأمورو الضبط القضائى الى طائفتين :

(الأولى) تكون لها صفة الضبط القضائى بالنسبة الى جميع أنواع الجرائم : وتسمى مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام .

(الثانية) تكون لها صفة الضبط القضائى بالنسبة الى نوع معين من الجرائم ، وتسمى بمأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص الخاص .

وتمنح صفة الضبط القضائى ذات الاختصاص العام بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية (المادة ٢٣) أو ما يكمله من قوانين . أما صفة الضبط القضائى ذات الاختصاص الخاص فتمنح بقرار من وزير العدل

---

(١) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٤١٦ و ٤١٧ ص ١١٠٣

بالاتفاق مع الوزير المختص (المـادة ٢٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقـم ٣٧ لسنة ١٩٥٧) [1] .

وقد نصت المادة ٢٣ المعدلة بالقانون رقم ٧ لسـنة ١٩٦٣ على أنـه « لمديرى أمن المديريات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخليـة أن يؤدوا الأعمال التى تقوم بها مأمورى الضبط القضـائى فى دوائـر اختصاصهم » . ومفاد هذا النص أن القانون لم يشأ منح هؤلاء الأشخاص صفة الضبط القضائى اكتفاء بتخويلهم سلطة القيام بأعمالهم . وقد قصد بهذه الصياغة القانونية تفادى تبعيتهم للنيابة العامة وخضوعهم لاشراف النائب العام . وبناء على ذلك فلا يجوز للنيابة العامة مثـلا أن تنتدب أحدا من هؤلاء للقيام ببعض أعمال التحقيق لانهم ليسوا من مأمـورى الضبط القضـائى .

١٦٦ ــ مأمورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص العام :

نصت المادة ٢٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقـم ٧ لسـنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ على بيان مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام . وقـد ميزت بين نوعـين من هؤلاء المأمـورين : (الأول) ينحصر اختصاصه فى دوائر محددة ، (الثانى) يمتد اختصاصه الى جميع أنحاء الجمهورية .

وفيما يلى بيان هذين النوعين :

النـوع الأول :

١ ــ أعضاء النيابة العامة ومعاونوها .

٢ ــ ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستابلات والمساعدون .

٣ ــ رؤساء نقطة الشرطة .

---

(١) وقد نصت الفقرة الأخيرة من المـادة ٢٣ اجراءات (والمضـافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧) على أنه فيما عدا من يكونون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم بحكم الفقرة الأولى تعتبر النصوص الواردة فى القوانين والمرسيم الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمورى الضبط القضائى بمثابة قرارات صادرة من وزير العـدل بالاتفاق مع الوزير المختص .

٤ — العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .

٥ — نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية .

ولمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم .

النوع الثانى :

١ — مدير وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن .

٢ — مديرو الادارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضابط والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن (١) .

٣ — ضباط مصلحة السجون .

٤ — مديرو الادارة العامة لشرطة السكة الحديد (٢) والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن بما فيهم ضباط مكاتب المباحث الجنائية بالأقسام والبنادر والمراكز بمختلف رتبهم قد منحهم القانون سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة مما مؤداه أن يكون فى متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم ما دام أن قانون الاجراءات الجنائية حينما اضفى عليهم صفة الضبط القضائى لم يرد أن يعقدها لديهم بأى قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم لاعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحة العامة . فولاية ضباط مكاتب المباحث الجنائية ولاية عامة مصدرها نص المادة ٥٣ اجراءات حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة ، لما هو مقرر من اضفاء صفة الضبط القضائى على موظف ما فى صدد جرائم معينة لا يعنى مطلقا سلب تلك الصفة فى شأن هذه الجرائم عينها من مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام ولا ينال من هذا النظر ما اشتمل عليه قرار وزير الداخلية رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ — فى شأن تنظيم مصلحة الأمن العام وفروعها — من أحكام ، فهو محض قرار نظامى لا يشتمل على ما يمس أحكام قانون الاجراءات الجنائية (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣١ ص ٧٠٨) .

(٢) انظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٩٥ ص ٨٣٥ بشأن ضباط المباحث بالهيئة العامة للبريد واعتبارهم من الضبط القضائى بوصف كونهم من ضباط شرطة السكة الحديد .

٥ ــ قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

٦ ــ مفتشو وزارة السياحة .

وتتمتع هذه الفئات بسلطة الضبط القضائي بالنسبة الى جميع أنواع الجرائم ، ولو لم تكن متعلقة بأعمال الوظائف التى يؤدونها .

١٦٧ ــ مامورو الضبط القضائى ذوو الاختصاص الخاص :

ينحصر الاختصاص الذى يتمتع به هؤلاء فى الجرائم التى تتعلق بأعمال وظائفهم . مثال ذلك مهندسو التنظيم ، ومفتشو صحة المحافظات ومساعدوهم ، ومفتشو صحة الاقسام والمراكز ، ومراقبو الأغذية ، ومفتشو المأكولات ، ومدير ادارة الملاهى ومفتشوها ، ومدير ادارة السجل التجارى ووكيل ومفتشو هذه الادارة ورؤساء مكاتب السجل التجارة ، والموظفون الذين يعينهم وزير الشئون الاجتماعية للتحقق من الحالة الاجتماعية للمتهم الصغير والأسباب التى دفعته الى ارتكاب الجريمة ، ورجال خفر السواحل ، وبعض موظفى الجمارك (١) ، وأعضاء الرقابة الادارية . وقد كان القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ يمنح هذه الصفة لضباط البوليس الحربى بالنسبة للأعمال التى يكلفون بها من القيادة العامة للقوات المسلحة (٢) ؛ ثم ألغيت هذه الصفة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٨ .

ويلاحظ أنه طبقا للفقرة (ج) من المادة الثانية والمادة ٦١ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية ، أن اختصاص رجال الرقابة الادارية مقصور على الجرائم التى يقارفها الموظفون العموميون أثناء مباشرتهم لوظائفهم ، فلا تنبسط ولايتهم على آحاد الناس ، ما لم يكونوا أطرافا فى الجريمة التى ارتكبها الموظف ، فعندئذ تمتد اليهم ولاية أعضاء الرقابة الادارية أعمالا لحكم الضرورة ، ومن ثم فان مناط منح أعضاء الرقابة الادارية سلطة الضبط القضائى ، هو وقوع جريمة من موظف

---

(١) نقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٥ س ١٠٢٧ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤٨ ص ٢٥١ .

(٢) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٤١ ص ٢٠٩ .

أثناء مباشرته لواجبات وظيفته وأن تكون هذه الجريمة بسبيل الوقوع(١) .

١٦٨ ـ مساعدو مأموري الضبط القضائي :

لا يتمتع رجال الشرطة ، كالعساكر والخفراء والمخبرين من مساعدي مأموري الضبط القضائي بصفة الضبط القضائي . ومع ذلك فقد خولتهم المادة ٢٤ اجراءات قسطا من سلطة الاستدلال وهي الحصول على جميع الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم أي التي يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وان عليهم اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة . وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يكلف مرءوسيه بالقيام باجراءات الاستدلال فى غيابه لقيامه بعمل آخر (٢) .

ويترتب على انتفاء سلطة الضبط القضائي عند هؤلاء ما يلي :

١ ـ لايجوز للنيابة العامة انتدابهم للتحقيق .

٢ ـ لا يجوز لهم مباشرة اجراءات الاستدلال التى منحها القانون استثناء لمأموري الضبط القضائي فى حالة التلبس كالقبض والتفتيش (٣) . ما لم يتم هذا تحت اشرافهم (٤) ورقابتهم ، والا كانت الاجراءات باطلة (٥) . وكل ما لهم هو احضار الجاني فى الجرائم المتلبس بها

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٢٤ ص ٩٤ .

(٢) ولا يشترط فى ذلك أن يكون التكليف خاصا بعمل معين : بل أن التكليف العام الصادر من مأمور الضبط القضائي لمساعدة باتخاذ ما يلزم من اجراءات الاستدلال فى غيبته يعتبر صحيحا (نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١١٠ ص ٥٧٩) .

(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

(٤) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٦٧ ص ٨٣٨ .

(٥) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٤ ص ٧٩ .

قضي بأن الأمر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معه هو اجراء تنظيمي تقتضيه ظروف الحال تمكينا للضابط من أداء المأمورية المنوطة بها (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥) وحكم بأن احضار متهم الى مركز البوليس لا يخول الجاويش النوبتجي القبض عليه ولا تفتيشه (نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩) .

وتسليمه الى أقرب مأمور ضبط قضائى (١) •

٣ ـ يخضعون لاشراف رؤسائهم ، ولا يخضعون لاشراف النائب العام (٢) ، كما هو الحال بالنسبة الى مأمورى الضبط القضائى (المادة ٢٢ اجراءات) •

١٦٩ ـ الاختصاص المحلى لمأمورى الضبط القضائى :

بينا فيما تقدم أن الاختصاص المحلى لمأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام ينحصر فى دوائر معينة ، وقد يمتد الى جميع أنحاء الجمهورية • وبالنسبة لمأمورى الضبط ذوى الاختصاص الخاص ، فانهم يتمتعون بهذه السلطة فى حدود اختصاصهم المحلى • وتتحدد هذا الاختصاص اما بمكان الجريمة أو بالمحل الذى يقيم فيه المتهم أو يضبط فيه (٣) على أن لمأمور الضبط القضائى أن يباشر وظيفته بعيدا عن اختصاصه المحلى متى كان ذلك فى صدد الجريمة التى يختص أصلا باتخاذ الاجراءات بشأنها (٤) • وعلة ذلك أن مأمور الضبط القضائى يكون فى حالة ضرورة اجرائية تبرر له تجاوز حدود اختصاصه المكانى لمباشرة الاجراء المطلوب ، وهى ضرورة سمح بها القانون كمبدأ عام فى

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩١٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ •

(٢) Bbuzat et pinatel t. II. op cit., p. 645.

(٣) قضى بأن الأصل ان مأمور الضبط انما يباشر أعمال وظيفته فى تبليغ النيابة عن الحوادث ، لم يقصد الا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل دائرة اختصاصه ـ فاذا كان المتهم قد دفع ببطلان اجراءات التفتيش على أساس أن الضابط الذى باشرها لم يكن مختصا بحسب المكان ، ولم يقدم الدفاع دليلا على ذلك ـ فانه ليس على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجربة بناء على ذلك القول المجرد ، ولا عبرة بالشهادة الادارية التى قدمها المتهم أمام محكمة النقض . وما دام قد فاته أن يقدمها لمحكمة الموضوع لتبدى رأيها فيها (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٥١ ص ٧٤٢) •

(٤) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٤٤ ص ١٧ ، ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٤٩٨ ص ٥٦ ، ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢ ، ٣ يونيه سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٥١٨ ص ٦٢١ ، ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٣ ص ٢٩٠ ، ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠ •

المادة ٢/٧٠ و ٣ اجراءات (١) ، وقد أكدتها محكمة النقض (٢) .

واذا تجاوز مأمور الضبط القضائي حدود اختصاصه المحلى ، فباشر بعض الاجراءات بشأن جريمة وقعت خارج دائرته ولم ينعقد له الاختصاص لسبب آخر ، فانه يصبح مجرد رجل من رجال السلطة العامة (٣) ، وتقع اجراءاته باطلة .

١٧٠ — علاقة مأمورى الضبط القضائى بالنيابة العامة :

نصت المادة ١/٢٢ اجراءات على أن يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم .

وهذه التبعية وظيفية بحتة ، وليست تبعية ادارية . فمأمور الضبط القضائى من الناحية الادارية يتبع رؤساءه الاداريين ويخضع لتعليماتهم ويرجع خضوعه الوظيفى للنيابة العامة الى أن الاستدلال الذى يقوم به يرتبط بوظيفة الاتهام التى تباشرها النيابة العامة . كما أن اتصال علم النيابة العامة بالجريمة يتم عادة عن طريق مأمور الضبط ولذلك فان هذه التبعية الوظيفية تقتصر على الضبط القضائى وما يتصل به من أعمال تنفيذية ضرورية .

---

(١) انظر مقالنا عن اتجاهات محكمة النقض فى تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثالث سنة ١٩٦٠ ص ١٤ وما بعدها .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه اذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم — المأذون له بتفتيشه — أثناء قيامه لتنفيذ اذن التفتيش على شخص ، فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى ، وبدا له من المظاهر والافعال التى أتاها ما ينم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولة التخلص منه ، فان هذا الظرف الاضطرارى المفاجىء يجعله فى حل من مباشرة تنفيذ اذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليسه لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، اذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين أثناء تفتيش المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد انه صادفه فى غير دائرة اختصاصه ما دام قد وجده فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة (نقض ٢ ابريل سنة١٩٦٢ مجموعة الاحكام س١٣ رقم ٧٣ ص ٢٩٠) . ويلاحظ فى المثال السابق أن مأمور الضبط كان مختصا محليا بهذه الجريمة طالما وقعت فى دائرة اختصاصه وهو اذ تجاوز اختصاصه عن تنفيذ اذن التفتيش ، الا انه لم يتجاوز اختصاصه الاصلى باتخاذ الاجراءات فى هذه الجريمة نظرا لاختصاصه أصلا بها .

(٣) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ .

وفى اطار هذه التبعية الوظيفية أوجب القانون على مأمور الضبط القضـــائى ما يلى :

(أ) أن يبعث الى النيابة العـــامة فورا بما يتلقاه من التبليغـات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم (المادة ١/٢٤ اجراءات) ، وأن يرســل اليها المحـاضر التى يحررها مع الأوراق والأشيـاء المضبوطة (المادة ٢/٢٤ اجراءات) ، وأن يحول اليها الشكوى التى يدعى فيهـا المضرور من الجريمة مدنيـا مع المحضر الذى يحرره (المـادة ٢/٢٧ اجراءات) وأن يرسل اليها المتهم المضبوط فى مدى ٢٤ ساعة اذا لم يأت بما يبرئه (المـادة ١/٣٦ اجراءات) .

(ب) أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله فى الجناية أو الجنحة المتلبس بها (المادة ٢/٣١ اجراءات) ، وبوضعه الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (المادة ٢/٥٣ اجراءات) .

(جـ) أن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصـــدر أمرا بالقبض على المتهم الذى تحفظ عليه فى بعض من الجرائم (المادة ١/٣٥ اجراءات) .

وبناء على هذه التبعية الوظيفية يجوز للنيـــابة العامة أن تطلب من مأمور الضبط القضائى اجراء الاستدلال فى البلاغات أو الشـــكاوى التى ترد اليها مباشرة ، أو استيفاء ما يقوم به من اجراءات الاستدلال ، أو غير ذلك من الأعمال التى تتصـــل باختصاصه بالضبط القضـــائى . وتعبيرا عن هذه التبعية الوظيفية أجاز القـــانون للنائب العـــام أن يطلب الى الجهة المختصـــة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفـــات لواجباته ، أو تقصير فى عمله ، وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ، دون اخـــلال بحقه فى رفع الدعوى الجنائية عند الاقتضاء (المادة ٢/٢٢ اجراءات) .

الفصل الثالث

اجراءات الاستدلال بصفة عامة

١٧١ ــ موضوع الاستدلال :

يهدف الاستدلال الى كشف الحقيقة . ولذلك فهو من مراحل اثبات الدعوى . وفى هذا الشأن يشترك الاستدلال مع التحقيق الابتدائى ولكنهما يختلفان من حيث الموضوع فى الأمور الآتية :

١ ــ يهدف الاستدلال أساسا الى جمع عناصر الاثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائى . نعم قد يقدم الاستدلال أدلة كافية فى مرحلته المبكرة مما يسمح للنيابة العامة برفع الدعوى الجنائية الى المحكمة بناء على هذه الأدلة ، ولكنه أساسا لا يهدف الى جمع هذه الأدلة ، فذلك أمر متروك لسلطة التحقيق الابتدائى والمحكمة .

٢ ــ لا تنطوى اجراءات الاستدلال بصفة أصلية على أى مساس بالحرية ، فذلك أمر قاصر على حالة التلبس فقط . هذا بخلاف الحال فى اجراءات التحقيق الابتدائى .

٣ ــ لا يخضع الاستدلال والتحقيق الى قواعد واحدة .

وتتمثل اجراءات الاستدلال بصفة عامة فيما يلى :

١ ــ التحريات .

٢ ــ تلقى البلاغات والشكاوى .

٣ ــ الحصول على الايضاحات .

٤ ــ جمع القرائن المادية .

٥ ــ الاجراءات التحفظية .

٦ ــ اجراءات التحفظ على الأشخاص .

١ ــ التحريات :

من الواجبات المفروضة قانونا على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم أن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤوسيهم باجراء

التحريات اللازمة عن الوقائع التى يعلمون بهـا بأى كيفية كانت (١) . ويجب أن تتضمن هـذه التحريات كافـة القرائن التى تفيد فى معرفـة الحقيقة اثباتا أو نفيا لواقعة معينة . وتبدو أهمية التحريات بالنسبة الى اجراء التفتيش حيث يجب لصحته فى بعض الأمور أن يصـدر بناء على قرائن أو أمارات قوية تفيد فى اخفـاء أشياء تفيد كشـف الحقيقـة (المادة ٩١ و ٩٤ اجراءات) . ومصـدر هذه القرائن أو التحريات مأمور الضبط القضـائى . وعلى المحقق أن يقدر جدية هـذه التحريات ، قبل اصدار اذن التفتيش . ولمحكمة الموضوع أن تراقب سلطة التحقيق فى مدى اقتناعها بجدية هذه التحريات ، ولكن ليس لمحكمة النقض بعد ذلك أى سلطة فى التعقيب على ذلك (٢) .

ولا يوجب القـانون أن يتولى مأمور الضبط القضـائى بنفسـه التحريات أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه ، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشـدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقـاه من معلومات (٣) .

٢ ــ تلقى البلاغات والشكاوى :

يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا البلاغات والشكاوى التى ترد اليهم عن الجرائم . وقد قصد القـانون بالشكاوى فى هـذا الصدد البلاغات المقدمة عن الجرائم والتى يدعى فيها مقدمهـا بحقوق

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢ ص ٥ .

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١١٧ ص ٥٩٧ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٩٥ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٢٥ ص ١٠٨٧ .

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ ص ١٤٧٩ ، ٨ أبريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٣ ، وبناء على هذا المبدأ فيحق لسلطة التحقيق أن تصدر اذن التفتيش بناء على تحريات من هذا النوع طالما اقتنعت بجديتها .

قضت محكمة النقض بأن اقتصار الضابط فى المحضر الذى تقدم به لاستصدار الامر بالتفتيش على اثبات ما افضت اليه تحرياته من اتجار المطعون ضده بالمواد المخدرة ، مع ارجاء اثبات تفصيل واقعة اتفاقه والمرشد السرى مع المطعون ضده على عقد صفقة وهمية خاصة بتلك المواد الى ما بعـد الضبط ، ليس من شأنه أن يشك فى هذه الواقعة أو الوهن من شـهادة الضابط (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦ ص ٣٩) .

مدنية ، فاذا لم تشتمل على الادعاء تعد من قبيل التبليغات (المادة ٢٨ إجراءات) • والتبليغ عن الوقائع الجنائية حق لكل انسان بل هو واجب مفروض عليه ، فلا تصح معاقبته عليه واقتضاء التعويض منه الا اذا كان قد تعمد الكذب فيه (١) وتوافرت فى شأنه جريمة البلاغ الكاذب •

والبلاغ عن الجرائم اما أن يكون رخصة أو واجبا • فهو رخصة لكل من علم من الأفراد بوقوع جريمة ، فيجوز له تقديمه الى أحد مأمورى الضبط القضائى (المادة ٢٥ اجراءات) وهو واجب على الأفراد فى بعض الجرائم (المادة ٨٤ عقوبات بالنسبة الى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج) (٢) ، وعلى كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة اذا علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب (٣) •

ويجب على مأمورى الضبط القضائى عند تلقيهم لهذه البلاغات أن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة (المادة ٣٤ اجراءات) (٤) • ولا يحول دون ذلك أن ينص القانون على أن تكون احالة البلاغ الى النيابة العامة بقرار من الوزير (٥) •

واذا كان البلاغ بالجريمة كاذبا فانه يعرض صاحبه للمساءلة الجنائية عن تهمة البلاغ الكاذب اذا توافر لديه القصد الجنائى (المادة ٣٠٥ عقوبات) •

---

(١) نقض أول ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٧٧ ص ٣٥٥ •

(٢) والاخلال بهذا الواجب يعتبر جنحة معاقبا عليها •

(٣) قضت محكمة النقض بأن امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن اداء واجب التبليغ عن جريمة يعتبر اخلالا خطيرا بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٣٥٢ ص ١١٩٦) •

(٤) قضت بأن المشرع حين اوجب على مأمورى الضبط المبادرة الى لعدم تهوين قوته فى الاثبات ولم يرتب على مجرد الاهمال فى ذلك أى بطلان (نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٢٧ ص ٤٥٩) •

(٥) نصت المادة ١/٣٧ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون ضريبة الدمغة على أنه لا تحال الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون الى النيابة العامة الا بقرار من وزير المالية أو من ينيبه • ولكن هذا النص لا يغل سلطة مأمور الضبط فى ارسال البلاغ ولا يغل سلطة النيابة العامة فى تلقيه • وكل ما يقيدها هو ما اشترطته المادة المذكورة بعد ذلك من عدم رفع الدعوى الجنائية الا بناء على طلب وزير المالية أو من ينيبه •

ومن ناحية أخرى قد يكون البلاغ بالجريمة المقدم ممن ارتكبها سببا لاعفائه من العقاب بشروط وأحوال معينة (على سبيل المثال المواد ٤٨ و ١٠١ و ١٠٧ مكررا و ٢٠٥ و ٢١٠ عقوبات) .

٣ ـ الحصول على الايضاحات :

يجب على مأمور الضبط القضائى أن يجمع الايضاحات اللازمة من جميع الأشخاص المتصلين بالواقعة ممن لديهم معلومات عنها (المبلغ والمشتبه فيه ، والشهود ، وغيرهم) . ويجب دعوتهم لاعطاء هذه الايضاحات بأسلوب واحد دون تمييز . وتتم هذه الدعوة باخطارهم بأية طريقة أو بالطريق الادارى .

وبالنسبة الى المشتبه فيه يتم استيضاح الأمر عنه عن طريق السؤال لا الاستجواب . فلا يجوز توجيه الأسئلة التفصيلية التى تهدف الى اثبات التهمة أو محاولة الايقاع به ، والا اعتبر استجوابا . وهو أمر محظور على مأمور الضبط القضائى ولو بطريق الانتداب للتحقيق (١) .

ويتم سؤال الشهود أو أهل الخبرة بدون تحليفهم اليمين ، شفويا أو كتابة . ومع ذلك ، فقد راعى القانون حالة الاستعجال التى تبرر ضرورة سرعة كشف الحقيقة ، فأجاز تحليف الشهود أو الخبراء اليمين اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين (المادة ٢/٢٩ اجراءات) وتبدو حالة الاستعجال اذا كان الشاهد أو الخبير مقبلا على سفر بعيد أو كان لمجنى عليه (الشاهد) مشرفا على الوفاة .

٤ ـ جمع القرائن المادية :

يعمل مأمور الضبط القضائى على جمع القرائن المادية التى تفيد فى كشف الحقيقة ، وذلك من خلال الانتقال الى مكان الواقعة واثبات الحالة ، واجراء المعاينات اللازمة لآثار الجريمة . وله الاستعانة فى تفسير القرائن المادية بأهل الخبرة لاعطاء رأيهم الفنى ، كما بينا فيما تقدم .

٥ ـ اجراءات التحفظ على الاشياء :

لمأمور الضبط أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة (المادة ١/٢٤ اجراءات) . وله فى سبيل ذلك أن يضع

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٦٩ ص ٣١٧ .

الاختتام التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وله أن يقيم حراسا عليها • ويجب عليه اخطار النيابة العامة في الحـال ، وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الأمر الى القاضي الجزئي لاقراره (المـادة ٥ اجراءات) • ومن قبيل ذلك أيضـا تكليف رجال الشرطة بالحراسة أو استدعاء خبراء المعمل الجنائي وتحقيق الشخصية لتصوير مكان الجريمة والتقـاط البصمات •

٦ — اجراءات التحفظ على الأشخاص :

نصت المادة ٣٥ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ على ما مؤداه أنه في غير أحوال التلبس اذا وجدت دلائل كافية على اتهـام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، جاز لمأمور الضبط القضـائي أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصـدر أمرا بالقبض عليه • ويتم تنفيذ الاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العـامة •

ويهمنا في هذا الشأن أن نبرر تطور هذا النص ، وأن نحدد المقصود بالدلائل الكافية على الاتهام والتي تجيز التحفظ على الشخص •

أما عن تطور النص ، فقد كانت المادة ٣٥ اجراءات المذكورة تخول لمأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم وتفتيشه اذا توافرت دلائل كافية على اتهامه في جرائم معينة ولم يضبط متلبسا بالجريمة • ثم جاء الدستور المصري الصـادر سنة ١٩٧١ فنص في المـادة ٤١ على ما مؤداه أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل الا بأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة • وتطبيقا لهذا النص الدستوري كان طبيعيا أن يسلب المشرع بمقتضى القـانون رقم ٣٧ لسـنة ١٩٧٢ من مأموري الضبط القضائي سلطة القبض في غير حالة التلبس •

أما عن المقصود بالدلائل الكافية على الاتهام ، فانهـا لا تعني مجرد

الشبهات الظنية أو البلاغ المقدم من المجنى عليه (١) ، وانما يجب أن يصل الأمر الى حد توافر بعض الأدلة المعقولة التى تحمل على الاعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم (٢) . ويكفى لذلك مجرد الدلائل بشرط أن تكون كافية فى الدلالة على هذا الاعتقاد ، وتقدير كفاية هذه الدلائل يتولاه مأمور الضبط القضائى تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع (٣) . وقد قضى بأن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، دلائل كافية على اتهامه فى جناية مما يبرر القبض عليه وتفتيشه (٤) ، وأن ملاحظة الضابط انتفـاخ جيب جلباب المتهمة وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغليف المخدرات من هذا الجيب ،

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٦٤ ص ٤٩٩ .

Ciordenello V. United States, 357 U. S. 480, 78 S. Ct. 1245 (1958).

وقد قضى فى هذا الحكم الأخير بأنه يجب على مأمور الضبط أن يحـدد مدى اقتناعه بالبلاغ المقدم اليه لا ان يعتمدعلى المبلغ ومدىاقتناعهالشخصى .

(٢) انظر نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٢٨ ص ١١٩ . ويشترط القضاء الامريكى لصحة القبض أن يكون مبنيا على أسباب معقولة تفيد وقوع الجريمة من المتهم . وقد قضى بأنه لا يعتبر من قبيل هذه الاسباب مجرد الشهادة السماعية التى ينقلها المبلغ الى مأمور الضبط . وانما يجب أن يحقق بنفسه من جدية الاتهام بسماعة بنفسه للشهود الذين يدلون بمعلوماتهم الشخصية عن الجريمة .

(In re krusievicz, 263 Mic. 47, 76, 248. N.W. 554, 1933).

(٣) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ ، ٤ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٣٩ ص ٧٣٥ ، ١٩ يونيه سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ١٠٤ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٦٥ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٥ ص ٨٣٥ .

(٤) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢ من أمثلة الدلائل الكافية مشاهدة المتهم فى منتصف الليل يحمل شيئا ما ثم عودته جاريا بعد خلع حذائه عند رؤيته سيارة البوليس (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٢) ، وان مشاهدة الضابط للمتهم وهو يخـرج مسرعا من غرفتـه وفى يـده منـديل ملفوف القى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم انه ممن يتاجرون فىالمخدرات، فان هذه المظاهر هى دلائل كافية على وقوع جريمة احراز مخدر (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨) . وقارن ما تقدم بشأن قضاء النقض الذى استقر على اعتبار المظاهر الخارجية من حالات التلبس ، وهو قضاء منتقد .

فان ذلك يعتبر قرينة قوية على أنها تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة مما يجيز لمأمورى الضبط القضائى أن يفتشها [١] .

واذا توافرت الدلائل الكافية فانه لا يشترط أن يثبت فيما بعد صدق دلالتها على ارتكاب المتهم للجريمة . وقد رأينا فيما تقدم كيف أن محكمة النقض لا تميز بين حالة التلبس والدلائل الكافية ، اذ تعتبر مجرد المظاهر الخارجية التى تدل على وقوع الجريمة كافيا لاثبات حالة التلبس ولو لم تكن صادقة فى الدلالة على وقوع الجريمة .

ويجب أن تنصرف الدلائل الكافية الى أمرين : أولهما اثبات وقوع الجريمة التى لا يشاهدها مأمور الضبط فى حالة تلبس . ويقتصر ذلك على أنواع معينة من الجرائم ذكرت على سبيل الحصر ، هى الجنايات وجنح السرقة أو النصب أو التعدى الشديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف . وثانيهما نسبة هذه الجريمة الى المشتبه فيه .

ويقصد بالتحفظ فى هذا الشأن أن يكون الشخص تحت تصرف مأمور الضبط القضائى حتى يبت فى أمر طلب القبض عليه من النيابة العامة .

ويمثل القانون المصرى فى هذا الشأن تقدما كبيرا فى حماية الحرية الشخصية عن غيره من التشريعات . فقد سمح قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى لمأمور الضبط القضائى بالقبض التحفظى Gardeàvue على الشخص لمدة ٢٤ ساعة لاسباب تتصل بضرورة مباشرة الاستدلال (المادة ٧٧) ، وكذلك أيضا فى حالة التلبس (المادة ٦٣) ، وعند تنفيذ الانتداب للتحقيق (المادة ١٥٤) . ويجوز للنيابة العامة أو لقاضى التحقيق أن يأمر كتابة باطالة فترة التحفظ لمدة ٢٤ أخرى (المادة ٧٧) [٢] .

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١١٥ ص ٤٧٨ .

(٢) انظر : Gårde à vue, expertise, action civile, Annales de la facultt de droit et des sciences politiques et écomomique de Strasbourg, Paris, 1960, p. 14 14 esc.

(٣) وقد لوحظ فى فرنسا انه رغم النص على وجوب حضور المشتبه فيه امام النيابة العامة أو قاضى التحقيق قبل مد فترة التحفظ فان العمل قد جرى على هذا المد دون اتباع الشرط المذكور ، والاكتفاء بمد التحفظ تليفونيا . (Gassin; La police judiciaire decant le code de procédure pénale, Rev. sc. Crim. 1972, p. 78).

والتحفظ فى القانون المصرى هو اجراء احتياطى يواجه بـه مأمـور الضبط القضائى حالة المشتبه فيه الذى يجدر لقبض عليه ، وينتظـر الأمر الصادر من النيابة العامة فى هذا الشأن . ولا يعتبر التحفظ قبضا على الشخص . ومن ثم فلا تسرى عليه أحكام القبض ، ولا يخول لمأمور الضبط تفتيش الشخص بناء على ذلك ، دون اخلال بحقه فى التفتيش الوقائى لتجريده مما يحمله من أسلحة أو نحرها . على أن التحفظ ينطوى بلا شك على قدر من المساس بالحرية الشخصية ويصادر حـرية الشـخص فى التنقل . ولذلك فهو لا يتفق مع صريح المادة ٤١ من الدستور التـى لا يجيز تقييد حرية أحد بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة .

وقد لقى تقييد الحرية بواسطة مأمور الضبط القضائى هجوما عنيفا وانتقادا مرا . وأهم الانتقادات تعارضه مع مبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات . ولهذا كان من الضرورى عدم تخويل مأمور الضبط سلطة الاجراء الماس بالحرية الذى يملـكه مأمور الضبط الا لمدة قصيرة للغاية . وقد اختلفت التشريعات فى تحديد هذا الأجل ، فأوجب البعض تقديم المشتبه فيه فورا وبدون مهلة الى سلطة التحقيق ، مثل الارجنتين والبرازيل واليابان وانجلترا [١] وذهب البعض الآخـر الى تحديد هـذه المدة بفترة لا تزيد عن ٣ سـاعات (هولندا) ٢٤ ساعة ساعة (فرنسا [٢] أو ٣ أيام (الاكوادور) أو خمسة أيام (شيلى والبرتغال) أو عشرة أيـام (يوريا وبيرو) أو أسبوعين (بلغاريا وسير الانكا) .

أما القانون المصرى فانه لم يسمح لمأمور الضبط بالقبض ألا لمدة ٢٤ ساعة وفى حالة التلبس وحدها . وطالما كان الحد الاقصى للقبض هو ٢٤ ساعة (المادة ٣٦ اجراءات) ، فيجب أن يكون التحفظ لفترة أقل من ذلك . فاذا لم تستتب النيابة العامة فورا الى طلب القبض على المشتبه فيه وجب الغاء التحفظ . أما اذا أمرت لنيابة العامة بالقبض عليه يجب ارساله اليها لاستجوابه فورا . فاذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حين استجوابه بشرط ألا تزيد مدة الايداع على ٢٤ ساعة (المادة ١٣١ اجراءات) .

---

(١) Jacque Robert, Libertés publiques, op. cit., p. 190.

(٢) Jacque Robert, op. cit., p. 197.

١٧٢ ـ كتابة المحاضر :

يجب على مأمور الضبط اثبات جميع ما يقوم به من اجراءات الاستدلال فى محاضر موقع عليها منه ، يبين فيها وقت اتخاذ الاجراءات ومكان حصولها • ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا • وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة (المادة ٢/٢٤ اجراءات) • وتفيد هذه البيانات فى التحقق من اختصاصه الوظفى والمحلى ، وفى استجلاء عناصر الاثبات التى أثبتها •

وهذه المحاضر هى فى واقع الأمر مجرد محاضر لاثبات الحالة وجمع المعلومات (١) • ويقتصر أثرها القانونى على اثبات ما يتلقاه مأمور الضبط من أقوال وما يدرجه من بيانات أو ملاحظات ، وذلك من أجل المحافظة على المعلومات أو القرائن المتوافرة فى الدعوى • على أن اثبات هذه المعلومات أو القرائن ليس متوقفا على تحرير محضر بها ، اذ يجوز لمأمور الضبط أن يشهد بما حدث أمام سلطة التحقيق أو المحكمة • ومن ثم فلا يجوز اهدار أثر هذه المعلومات بناء على عدم تحرير هذا المحضر •

١٧٣ ـ مدى جواز الاستعانة بمحام أثناء الاستدلال :

يتميز الاستدلال عادة بتغيب الدفاع ، باعتبار أن المشتبه فيه لم يتحدد اتهامه بعد • وقد انتقد هذا الوضع فى فرنسا ومصر • ولذلك نص قانون المحاماه المصرى على حق المحامين فى الحضور عن ذوى الشأن أمام دوائر الشرطة واللجان القضائية والادارية ذات الاختصاص لقضائى وجميع الجهات الأخرى التى تباشر تحقيقا جنائيا أو داريا أو اجتماعيا • ويلاحظ من الصيغة الواسعة لهذه المادة أن حق حضور المحامى لايقتصر على الاستدلال الذى يباشره رجال الشرطة الذين يملكون سلطة الضبط القضائى ، بل كذلك أيضا أمام غيرهم من الجهات التى تملك هذه السلطة•

هذا وقد نص القانون الايطالى الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ على حق كل شخص تستدعيه الشرطة لسماع أقواله فى الاستعانة بمحام • كما نص القانون الالمانى الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٤ على حق المشتبه

---

(١) نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٨٧٣ ص ٨٨٢ ، ٤ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١ ص ٧ •

فيه فى الامتناع عن اعطاء أية ايضاحات للشرطة ، وفى الاتصال بمحاميه الذى يحق له الاطلاع على المحضر أثناء اجراء الاستدلال • ولا زال القانون الفرنسى متجاهلا حق المحامى فى حضور الاستدلال الذى يباشره مأمور الضبط • ولكن ذلك لا يحول دون حق المشتبه فيه فى الاتصال بمحاميه والتشاور معه ، دون أن يكون من حق المحامى حضور الاستدلال أو الاطلاع على المحضر أثناء مباشرته •

١٧٤ — الرقابة القضائية على الاستدلال :

لمحكمة الموضـــوع أن تكون اقتناعها من أى دليل فى الدعـــوى مهما كان مصدره فى الأوراق • نعم ان الاستدلال يهدف الى تقديم القرائن التى يمكن تدعيمها بالأدلة • ولكن للمحكمة أن تأخذ بما جاء فى محضر الاستدلال وأن تستمد منه اقتناعها ولو خالف ما ورد فى التحقيق والامر متروك لاقتناعها بشرط أن تدلل على ذلك بمنطق سليم •

وطالما كان الاستدلال مصدرا لاقتناع المحكمة ، فان المحكمة تراقبه من زوايتين : (الأولى) هى المشروعية • فاذا خالفت اجراءات الاستدلال الضمانات التى حددها القانون لحماية الحرية الشخصية ، أصبحت معيبة بالبطلان • (الثانية) هى الموضوعية من خلال حرية الاقتناع • فللمحكمة أن تطرح ما ورد فى محضر الاستدلال من معلومات اذا لم تطمئن الى دقتها أو الى مطابقتها للحقيقة •

الفصل الرابع

الاجراءات التى تباشرها سلطة الاستدلال فى حالة التلبس

١٧٥ ـ تمهيد :

متى اكتشفت الجريمة فور وقوعها يقتضى الأمر التعجيل فى اتخاذ بعض الاجراءات خروجا على القواعد العامة • فالجريمة حين تقع تحت أنظار مأمور الضبط القضائى أو تكون أدلتها الظاهرة شاهدة عليها ، نبرر الاسراع فى تحقيقها قبل أن تضيع معالمها أو تطمسها يد التلفيق أو الطمس من جانب الجانى • وقد كانت هذه الضرورة واضحة أمام المشرعين فى العصور القديمة من الرومان وفى القانون الفرنسى القديم • وأحس بها المشرع المصرى فأعطى لها أهمية قانونية منذ قانون تحقيق الجنايات الملغى • فما المقصود بحالة التلبس ؟ وما هى الاجراءات التى خولها القانون لمأمور الضبط فى هذه الحالة ؟

المبحث الأول

حالة التلبس

١٧٦ ـ تعريف التلبس وخصائصه :

نصت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات على أن « تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها **ببرهة يسيرة** • وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها ، أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها **بوقت قريب** حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به **فى هذا الوقت** آثار أو علامات تفيد ذلك » •

تعريفه : التلبس هو حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية • وتعتمد اما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير • فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمنى بين كشفها ووقوعها هو مناط حالة التلبس •

خصائصه : ١ — يتميز التلبس بأنه حالة عينية تلازم الجريمة نفسها ولا تتعلق بشخص مرتكبها . فلا يشترط لتوافر التلبس رؤية الجانى وهو يرتكب الجريمة (١) . فالتلبس يتوافر مثلا من سماع طلقات نارية يعقبها صراخ المجنى عليه ومن ضبط المخدر أو من شم رائحته تتصاعد من مسكن المتهم ومن رؤية حريق مشتعل ، ولو لم يعرف الجانى وقتئذ فى هذه الأحوال . وقد كان قانون تحقيق الجنايات الملغى يتكلم عن تلبس الجانى ، فجاء القانون الحالى وتفادى العيب ونسب التلبس الى الجريمة لا الى الجانى . ومن ثم فانه متى قامت حالة التلبس فى جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش المبنية على هذه الحالة فى حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا (٢) .

٢ — يعتمد التلبس على **مظاهر خارجية** (٣) تبدو لمأمور الضبط القضائى اما بمشاهدة الركن المادى للجريمة وقت مباشرته أو برؤية ما يكشف عن وقوعها منذ برهة يسيرة . فالأدلة القولية على وقوع الجريمة غير كافية لاثبات التلبس ، لأنها ليست مظاهر خارجية لمأمور الضبط . ويترتب على هذه الحقيقة أن مأمور الضبط القضائى يجب أن يشاهد بنفسه هذه المظاهر الخارجية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان أحد المخبرين قد أبلغ ضابط المباحث باحراز المتهم لسلاح نارى استعمله فى مشاجرة ، فان ذلك لا تقوم به حالة التلبس ، لأنها لم تعتمد على مظاهر خارجية شاهدها أو أحس بها مأمور الضبط بنفسه (٤) ، وان تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ جريمة الرشوة عن الغير لا يكفى لقيام حالة التلبس ما دام هو لم يشهد أثرا من آثارها

---

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٢٥٣ ص ١١٢١ ، ٣٠ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٣٥ ص ١٦٠ .

(٢) نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٠٩ ص ٥١٤ .

(٣) نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١١٦ ص ٥٩٢ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٠ ص ٦٥٦ ، ٤ يناير سنة ١٩٦٥ و١٩ ابريل سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٧٩ ص ٣٨٤ ، ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ ، ١٥ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٨٨ ص ٣٥٥ .

(٤) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٨٤ ص ١٠١١ .

ينبيء بذاته عن وقوعها (١) . على أنه اذا ترتب على ابلاغ مأمور الضبط القضائي بوقوع الجريمة أن انتقل فورا الى مكان الحادث وشاهد أدلتها التي تنبيء بوقوعها منذ وقت قريب ، فان حالة التلبس تكون متوفرة برؤيته لهذه المظاهر الخارجية .

ويكفي مجرد مشاهدة مظاهر الركن المادي للجريمة لتوافر حالة التلبس . ولا يشترط في ذلك التثبت من توافر الأركان الأخرى للجريمة . وآية ذلك أن التلبس حالة عينية ومن ثم فهو يرتبط بماديات الجريمة لا بشخص مرتكبها (الركن المعنوي)

ولا تتوافر حالة التلبس بالجريمة الا بالنسبة لمن شاهدها في احدى حالات التلبس ، فيكون هو الذي يخوله القانون وحده سلطة اتخاذ بعض اجراءات التلبس . وذلك باعتبار أن التلبس لا يدخل في تكوين الجريمة وانما يتعلق باكتشافها . ويتوقف تقديره على المظاهر الخارجية التي تبدو لبعض الأشخاص . ولذلك فانه يمكن القول بأن الجريمة تعتبر في حالة تلبس بالنسبة الى البعض دون غيرهم .

١٧٧ ـ أحوال التلبس :

يتوافر التلبس في حالات أربعة حددت على سبيل الحصر ، وهي ما يلي :

اولا ـ مشاهدة الجريمة حال ارتكابها : وهي أظهر حالات التلبس ، حتى أن البعض قد أطلق عليها بأنها التلبس الحقيقي (٢) . وتعني أن الركن المادي للجريمة قد وقع تحت أنظار مأمور الضبط . ولا يشترط لذلك أن يشاهد الجريمة ببصره (٣) بل يكفي أن يدرك وقوعها باحدى

---

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ وانظر ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٢٣٧ ، في هذا المعنى نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد س ٣ رقم ٣٨١ ص ٤٨٣ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ س ٦ رقم ٢٥٧ ص ٣٣ وقارن محمد مصطفى القللي ، المرجع السابق ص ١٨١ حيث ينتقد هذا القضاء .

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢١٤ .

(٣) نقض اول يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد س ٧ رقم ٦١٣ ص ٥٧٦ ، ٨ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٩٧ ص ٦٠٠ ، ٩ يونية سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٩٧ ص ١٠٦٢ ، ١٣ أبريل ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٥٥ ص ٦٩١ .

حواسه الأخرى (١) . مثال ذلك شم رائحة المخدر تتصاعد من فهم المتهم أو من مسكنه أو سيارته (٢) ، أو سماعه الأعيرة النارية فى جريمتى القتل واحراز السلاح (٣) . وهنا نعود ونؤكد ما سبق أن قلناه بشأن خصائص التلبس من أنه حالة عينية لا شخصية ، فلا يشترط عند مشاهدة الجريمة رؤية الجناة حال ارتكابها ، فيكفى مثلا لمشاهدة جريمة سرقة التيار الكهربائى فى حالة تلبس مجرد مشاهدة النور الكهربائى ينبعث من منزل لم يتعاقد صاحبه مع هيئة الكهربا والغاز ومشاهدة اسلاك كهرباء منزله متصلة بأسلاك المؤسسة (٤) .

وقد توسعت محكمة النقض فى مدلول مشاهدة هذه الجريمة حال ارتكابها فلم تشترط مشاهدة الركن المادى للجريمة ، بل استقر قضاؤها على أنه يكفى لقيام حالة التلبس وجود مظاهرة خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ، وأن تقدير كفاية هذه المظاهر أمر موكول لمحكمة الموضوع (٥) . وتطبيقا لذلك قضت بأنه لا يشترط فى التلبس باحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها بل يكفى فى ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية والتى تتمثل فى القاء المتهم لفافة على سطح مياه الترعة وقت رؤيته لرجال المباحث ، مما يدل على أنه محرز لمادة مخدرة (٦) . وقضت محكمة النقض بأن تخلى أحد ركاب سيارة أجرة عن لفافه كان يضعها على فخذيه عند ايقاف مأمور الضبط القضائى لها

---

(١) نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١١٦ ص ٩٥٢ ، ١٥ مارس سنة ٩١٧٠ س ٢١ رقم ٨٨ ص ٣٥٥ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٦٩ ص ٥١٥ ، أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٧٥ ص ١٢٨٢ ، ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٧ ص ٧٣٧ ، ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٣ رقم ٨٠ ص ٣٢٢ .

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ .

(٤) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٤ ص ١٠٦ .

(٥) نقض ٢٩ اكتوبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد س ٦ رقم ٦٣٢ ص ٧٨٢ ، ٢١ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٢ ص ٨٤ ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥٧ ص ٨١٥ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ٣٣ ص ١٤٨ ، ٦ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤ ص ١٩ ، ١٥ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٨٨ ص ٣٥٥ .

(٦) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٤ ص ١٩ .

وهو فى حالة ارتباك ثم تبينه بعد ذلك أن تلك اللفافة تحوى مخدرا فان ذلك يكفى سندا لقيام حالة التلبس باحراز ذلك المخدر (١) .

الا انها لا تشترط فى هذه المظاهر أن تكون صادقة فى الدلالة على وقوع الجريمة ، واكتفت بمجرد كونها تنبىء بارتكاب الجريمة بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق من عدم وقوعها أو تسفر عنه المحاكمة من عدم وقوعها ، ذلك لأنه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها (٢) . مثال ذلك ما قضى به من أنه لا يمنع من قيام حالة التلبس فى جريمة احراز مخدر أن يتضح من تحليل المادة المضبوطة مع المتهم أنها ليست من المواد المحرم حيازتها ، اذ يكفى أن تتكون لدى مأمور الضبط القضائى عقيدة بأن المادة التى شاهدها هى من المواد المحرمة متى كان استنتاجه هذا مؤيدا بأسباب معقولة من الظروف التى ضبطها فيها (٣) .

ولم يميز هذا القضاء الأخير بين حالة التلبس وبين حالة الدلائل الكافية ، فالمظاهر الخارجية التى تفيد وقوع الجريمة يجب أن تكون جزءا من الركن المادى للجريمة . فاذا ثبت من التحقيق عدم صدقها فى الدلالة

---

(١) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ١٧١ ص ٧٧٨ .

(٢) نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٥٧ ص ٨١٥ ، ٦ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ ، ص ١٩ وقارن نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد س ٧ رقم ٤٥٣ ص ٤٩١ ورقم ٤٥٥ ص ٤٢٢ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٦٩ ص ١١٠٩ فقد قضت محكمة النقض بأن الحكم يخطىء فى اعتبار الواقعة فى حالة تلبس بجريمة احراز المخدر استنادا الى ان المتهم اخرج ورقة من جيبه عند رؤيته رجال البوليس ووضعها بسرعة فى فمه ، ذلك لان ما حوته تلك الورقة لم تكن ظاهرا حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته . وقارن نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد س ٧ رقم ٧٨٧ ص ٧٥ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٣٧٤ ص ١٠٢٩ فقد قضت محكمة النقض بأن مشاهدة رجل البوليس المتهم وهو يناول شخصا اخر شيئا لم يتحقق كنهه بل ظنه استنتاجا من الظروف انه مخدر لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معروف فى القانون (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد س ٧ رقم ٧٨٧ ص ٧٥٠ ، ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣٧٤ ص ١٠٢٩) . وانظر نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٣١٤ ص ٥٩٦ .

(٣) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١١٣ ص ٢١٧ ، ٨ مارس سنة ١٩٤٣ س ٦ رقم ١٣٤ ص ١٩٨ ، ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٤٧ ص ٣٨٨ .

على وقوع الجريمة ، فان هذه المظاهر لا تكون حالة التلبس وانما تعتبر مجرد دلائل كافية على الاتهام يخول القبض والتفتيش بالشروط المنصوص عليها فى المادتين ٣٤ و ٤٦ اجراءات . وقد وضح هذا الخلط بعد أن زال اختصاصه مأمور الضبط القضائي بالقبض والتفتيش بناء على مجرد الدلائل الكافية . فقد قضت محكمة النقض (١) بتوافر المظاهر الخارجية من كون المتهمة باديا عليها التعب والارهاق عقب اتمامها الاجراءات الجمركية واعترافها بأنها تحمل موادا مخدرة فى مكان حساس من جسمها . وما كان يجوز الاعتماد على مجرد دليل قولى هو الاعتراف لتكمله المظاهر الخارجية أما مأمور الضبط .

ثانيا ــ مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت يسير : تحقق مشاهدة الجريمة فى هذه الحالة من خلال آثارها والأدلة المترتبة عليها والتى تفصح فى حد ذاتها على أن الجريمة ارتكبت منذ وقت يسير . فبينما تنحصر المشاهدة فى الحالة السابقة على الماديات المكونة للجريمة ، فانها تقتصر فى هذه الحالة على مجرد رؤية هذه الآثار والأدلة . ويتحقق ذلك اما برؤية النتيجة المترتبة على السلوك الاجرامى ، أو جسم الجريمة . مثال ذلك رؤية المجنى عليه ينزف دما على أثر الاعتداء عليه ، أو ضبط مخدر فى الطريق . ولمحكمة الموضوع تقدير الوقت اليسير الذى مضى على ارتكابها دون معقب من محكمة النقض ما دام استخلاصها سائغا ومنطقيا (٢) .

ثالثا ــ تتبع الجانى اثر وقوع الجريمة : تتحقق حالة التلبس بتتبع المجنى عليه أو العامة لمرتكب الجريمة مع الصياح أثر وقوعها . مثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائى بعض المارة يجرون وراء الجانى وهم يصيحون (حرامى ، حرامى) (٣) . ويتعين لقيام حالة التلبس فى

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ ، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٠ ص ٧٨٢ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى تقدير ادلة الدعوى الاستدلال بحالة التلبس على المتهم ما دامت قد تبينت انه شوهد وهو يجرى من محل الحادث بعد حصوله مباشرة والاهالى يصيحون خلفه انه القاتل وهو يعدو امامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٠٢ ص ٥٢٧) .

هذه الحالة أن يثبت أن هذا التبع مع الصياح قد تم أثر وقوع الجريمة ، أى منذ ارتكابها بوقت قصير . فلا يتوافر التلبس اذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت فى اليوم السابق ، فلما شاهد المجنى عليه الجانى تتبعه بالصياح فى الطريق العام للامساك به . ويلاحظ فى هذه الحالة أن التتبع والصياح معا لا غنى عنهما ، فلا يكفى مجرد التبع مجردا عن الصياح ولو كان مبعثه اشاعة عامة بأن أحد الأشخاص هو مرتكب الجريمة . وتقدير هذا الوقت القصير هو مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض .

رابعا ـ مشاهدة الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أدلة الجريمة : تنصرف هذه الحالة كما عبرت المادة ٣٠ اجراءات الى مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أورقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ؛ أو اذا وجدت به فى الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

وتشترك هذه الحالة مع الحالة الثانية سالفة الذكر ، الا أنها تتميز عنها فى مشاهدة الجانى نفسه حاملا لأدلة الجريمة التى تفيد مساهمته فى ارتكابها . مثال ذلك رؤية الجانى يخرج مسرعا من مكان الحادث وبيده مسدس مما يفيد التلبس بالقتل أو الشروع فيه ، أى رؤية الجانى وعلى وجهه آثار خدوش أو سحجات على أثر مقاومته لرجال الضبط لحملهم على عدم تنفيذ بعض الأوامر . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا ضبط شخصان عقب ارتكاب جريمة السرقة بزمن قريب وكان أحدهما يحمل سلاحا والآخر يحمل الأشياء المسروقة اعتبر مضبوطين فى حالة يحمل سلاحا والآخر يحمل الأشياء المسروقة اعتبرا مضبوطين فى حالة تلبس .

ويتعين من الناحية التشريعية ادماج الحالتين الثانية والرابعة معا فى فقرة واحدة فكلاهما يعالج مشاهدة الجريمة من خلال أدلة ارتكابها . والفارق الوحيد بينهما هو رؤية هذه الأدلة مجردة عن شخص مرتكبها أو مقترنة به ، وهو أمر غير ذى بال نظرا لأن التلبس حالة عينية فيجب تقديرها بغض النظر عن مشاهدة مرتكبها وقت الجريمة أو عقب ارتكابها .

وهنا أيضا يتعين أن تكون رؤية الجانى حاملا أدلة الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب وهى قصيرة تقدرها محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض ما دام استخلاصها سائغا فى العقل والمنطق .

١٧٨ — مشروعية التلبس :

لا يكفى لترتب الآثار القانونية على التلبس مجرد توافر احدى هذه الحالات ، وانما يتعين أن يتم ذلك من خلال طريق مشروع ، أى وفقا لأعمال مطابقة للقانون (١) . وبناء عليه فلا يجوز اثبات التلبس بناء على أعمال غير مشروعة . أو تنطوى على افتئات على حقوق الأفراد دون سند من القانون . مثال ذلك اثبات التلبس بناء على تلصص مأمور الضبط من خلال ثقوب الأبواب ، لما فى ذلك من اعتداء على حرمة المساكن وحق أصحابها فى السرية (٢) . ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش أحد المساكن بحثا عن أسلحة أن يفض ورقة صغيرة لا يعقل أن تحتوى على شىء مما يجرى البحث عنه ، لما ينطوى عليه هذا الفعل من اعتداء على حق المتهم فى السرية الذى لم يمسه اذن التفتيش الا فى حدود البحث عن الأسلحة وجدها . كما يكون التلبس غير مشروع اذا كان نتيجة لتدخل الشرطة فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها (٣) . مثال ذلك تحريض المتهم على بيع المخدرات لضبطه أثناء البيع (٤) وأخيرا فان التلبس لا يكون مشروعا اذا كان ثمرة

---

(١) قضت محكمة النقض بأن حالة التلبس تتوافر بتسمع عضوى الرقابة الادارية للحديث الذى دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ فى مسكن هذا الاخير ، ورؤيتهما واقعة تسلم مبلغ الرشوة من خلال ثقب باب حجرة الاستقبال ، مادامت تلك الحالة قد جاءت عن طريق مشروع ، وهو دعوة الموظف عضوى الرقابة الى الدخول الى منزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا الى ضبط مقارفها ، بما لا منافاة فيه لحرية شخصية أو انتهاك لحرمة مسكن (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٤ ص ٩٤) .

(٢) حكم بأن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون الانبوبة بواسطة الحقن من ثقب الباب لا تتوافر به حالة التلبس (نقض ١٦ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٧٨) .

(٣) انظر نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ . وانظر مقالنا عن التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية س ٦ سنة ١٩٦٣ .

(٤) انظر مأمون سلامة ، المحرض الصورى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (١٩٦٨) ص ٣١١ و ٣١٢ . وقد حكم بأنه اذا تظاهر مأمور الضبط القضائى لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعه هذه السلعة بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن مأمور الضبط القضائى هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها خلقا ، ولهذا فلا حرج على المحكمة أن تستند الى ذلك فى حكمها بادانة التاجر (نقض ٨١ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة

=

لاجراءات باطلة كالقبض الباطل الذى يعقبه تخلى المتهم عن المخدر الذى يحمله تحت وطأة الاكراه الواقع عليه ، وضبط أدلة الجريمة بناء على التفتيش البـاطل .

ويشترط لعدم مشروعية التلبس أن يكون مأمور الضبط قد أتى بفعل ايجابى أسفر عن حالة التلبس ، فمجرد تخوف المتهم وخشيته من ضابط الشرطة ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانونى لقيام حالة التلبس المتوافرة بالقاء المخدر أو السلاح بمجرد رؤيته لهذا الضابط (١) . وتنبه فى هذه الحالة الى ما يجب أن تتبعه محكمة الموضوع من التزام الحذر عند التحقيق من صدق رواية الضباط فى هذه الحالة خشية أن تكون هذه الرواية ستارا لاضفاء تلبس مصطنع مخالف للقـانون .

المبحث الثـــانى

سلطة مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس

ما هيتها : خول القـانون لمأمور الضبط القضـائى سلطة اتخاذ بعض الاجراءات اللازمة لمواجهة هذه الحالة لضمان سرعة اثبات الجريمة . وهى من نوعين :

١ — اجراءات اثبات الحالة والحصول على الايضاحات .

٢ — اجراءات ماسـة بحرية المشتبه فيه .

= القواعد ج ٧ رقم ٦٥٨ ص ٦٢٩) . وانظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٤٥ ص ١٣٣ ، ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٥٣ ص ٣٣٠ ، أول يناير سنة ١٩٥١ مجمـوعة الاحكام س ٢ رقم ١٧٤ ص ٤٦٢ .

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥ ص ٨٧ ، ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٥٤ ص ٧٦٧ ، ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ٨١ رقم ٢٠٨ ص ١٠١٨ . وقد قضت محكمة النقض فى هـذا الحكم الاخير بأنه اذا كان الحكم قد استظهر ان تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد اجراء غير مشروع بل كان طواعية واختيار وان الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض على الطاعن فان الدليل على ثبوت الواقعة ضده يكون مستمدا من واقعة ضبط الجـوهر المخـدر على تـلك الصورة ولم يكن وليد قبـض أو تفتيش وقع عليه .

المطلب الأول

اجراءات اثبات الحالة والحصول على الايضاحات

١٧٩ ــ الانتقال الى محل الواقعة واثبات الحالة :

طبقا للمادة ٣١ اجراءات يجب على مأمور الضبط القضائى اتخاذ الاجراءات الآتية :

١ ــ الانتقال فورا الى محل الواقعة ، مع اخطار النيابة العامة فورا بذلك . وذلك لأن سرعة الانتقال الى مكان الحادث تمكن مأمور الضبط من اثبات آثار الجريمة ، وهو أمر يتوقف عليه كشف الحقيقة الى حد كبير . وعلى النيابة العامة بمجرد اخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة .

٢ ــ معاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها ، اثبات حالة الأمكان والأشخاص ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة .

١٨٠ ــ جمع الايضاحات :

طبقا للمادتين ٣١ و ٣٢ اجراءات لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس أن يتخذ الاجراءات الآتية :

١ ــ سماع أقوال من كان حاضرا ، أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها .

٢ ــ لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله أن يأمر الحاضرين بعدم مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر . ولا يعتبر هذا الاجراء تحفظا على الأشخاص أو قبضا عليهم (١) ، وانما هو من الاجراءات التنظيمية لسماع أقوال الحاضرين وجمع المعلومات عنهم (٢) . ولذلك لا يجوز لمأمور الضبط استخدام القهر لحمل الحاضرين على عدم الابتعاد عن مكان الواقعة . وكل ما يترتب على مخالفة أمره بعدم الابتعاد هو ارتكاب مخالفة معاقب عليها بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها . ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى (المادة ٣٣ اجراءات) .

---

(١) انظر : Queriux; la garde à vue, thése de doctorat, Dact Paris 1965, p. 32 et 33.

(٣) انظر فى هذا المعنى نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥ .

٣ ـ لمأمور الضبط القضائى أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة • ويتم ذلك عن طريق الاستدعاء دون استخدام أية وسيلة من وسائل القهر •

المطلب الثانى
اجراءات ماسة بحرية المشتبه فيه

القبض :

يراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة (١)• وينطوى هذا اجراء على على المساس بأحد حقوق الانسان وهو حريته فى التحرك • ويجيز القانون اتخاذه اذا ما اقتضت ذلك العدالة الجنائية • ولكنه فى سبيل الموازنة بين سلطة الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحرية فان القانون يحيط هذا الاجراء بضمانات معينة تتمثل فى السلطة التى يجوز لها اتخاذه وفى سبب الالتجاء اليه وفى مدته • ويتميز القبض عن الحبس الاحتياطى ، فالأول يتحدد بفترة قصيرة لا تجوز أن تزيد عن ٢٤ ساعة (المادة ١٣٦ اجراءات) بينما تطول مدة الحبس الاحتياطى الى أكثر من ذلك هذا الى أنه وان كان القانون قد خول لمأمور الضبط سلطة القبض بصفة استثنائية فانه لم يسمح له مطلقا باجراء الحبس الاحتياطى • وتبدأ مدة القبض من تاريخ تنفيذه لا من تاريخ ايداعه فى مكان الشرطة • ولذلك يجب بيان ساعة اتمام القبض فى المحضر •

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى مباشرة القبض الا فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثه أشهر • ويجب فى هذه الحالة أن تتوافر الدلائل الكافية على اتهام المشتبه فيه بارتكاب الجريمة (٢) •

---

(١) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ • نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١١٠ س ٦١٤ •
(٢) نقض ٢٣ يناير ١٩٧٨ مجموعة الأحكام س ٢٩ رقم ١٥ ص ٨٣

ويفترض تنفيذ القبض تخويل من يباشره سلطه إتخاذ وسائل الاكراه بالقدر اللازم لتقييد حرية المقبوض عليه . الا أنه لا يشترط بالفعل استعمال هذا الاكراه اكتفاء بما يملكه القابض من سلطة اذا لم يمتثل له المقبوض عليه . ولا يعتبر القبض حبسا احتياطيا ولذا لا يجوز تنفيذه فى السجون التى يودع بها المحبوسون .

ولا يشترط مضى وقت معين بين وقوع الجريمة فى حالة تلبس وبين القبض ، فمعنى هذا الوقت لا تنتفى به حالة التلبس (١) . الا أنه لما كان تقدير الظروف التى تكفى لقيام حالة التلبس أمر موكول الى محكمة الموضوع ، فقد رأت محكمة النقض أنه لا يكفى مجرد قول الحكم بتوافر التلبس رغم مضى فترة ما بين وقوع الحادث وضبط المتهم ، اذا لم يستظهر الحكم الاسباب والاعتبارات السائغة التى بنى عليها هذا التقدير (٢) .

الضبط والاحضار :

ميز القانون بين القبض والضبط والاحضار حسبما يكون المتهم فى حضور مأمور الضبط القضائى . فاذا كان المتهم حاضرا ، فان تقييد حريته فى التجول يسمى قبضا بالمعنى الدقيق . أما اذا لم يكن حاضرا ، فيحق لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بضبطه واحضاره . وينفذ هذا الأمر بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة (المادة ٣٥ اجراءات) .

ويجب تنفيذ هذا الأمر فى خلال ستة شهور من تاريخ صدوره مالم يعتمده مأمور الضبط القضائى لمدة أخرى . وقد ورد هذا النص بالنسبة الى أوامر الضبط والاحضار التى تصدر من قضاء التحقيق فتسرى على مأمور الضبط القضائى من باب أولى (١٣٩ اجراءات) .

تمييز القبض عما يشتبه فيه (القبض المادى والاستيقاف) :

اولا — تمييز القبض عن حق الافراد ورجال السلطة العامة فى القبض المادى :

يتميز القبض القانونى (كاجراء من اجراءات التحقيق) بأنه يتم لتحقيق جريمة معينة . أما القبض المادى فهو وان اشترك مع القبض القانونى فى تقييد حرية الشخص . الا أنه يختلف عنه فى أنه ليس اجراء

---

(١) نقض ١٧ مايو ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٢٤ ص ٥٨٤

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

من اجراءات التحقيق يستهدف مجـرد الحيلولة دون فرار أحد الأشخاص ممن تشهد ظروف الأحوال بارتكابهم جريمة ما ، فيكون من الاجدر وضعه بين يدى السلطة المختصة بالتحقيق معه .

وقد نص القانون على أن لكل فرد شاهد الجانى متلبسا بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى (١) أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه (المادة ٣٧ اجراءات) . ونرى أنه حين يباشر هذا القبض يعتبر مكلفا بخدمة عامة نظرا الى أن العمل الذى يقوم هو من خصائص السلطة العامة (٢) . كما نص القانون على أن لرجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى فى الجنـح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى . ولهم ذلك أيضـا فى الجرائم الأخرى المتلبس بها — ولو لم يعاقب عليها بالحبس — اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (المادة ٣٨ اجراءات) .

ويلاحظ مما تقدم أن القانون قد اشترط لتخويل الفرد حق القبض المادى فى حالة التلبس أن يضبط الجانى متلبسا بجريمته (٣) ، وهو ما لم يشترطه بالنسبة لرجال السلطة العامة اذا اقتصر القانون على اشتراط توافر التلبس وهو حالة عينية متعلقة بالجريمة لا بالجانى . ومن ناحيـة أخرى فقد خول القانون لرجال السلطة العامة حق القبض المادى فى غير الاحوال التى يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى القبض على الأشخاص ، وهو وضع منتقد لان هذا القبض ليس الا تمهيدا لمباشرة القبض القانونى فيجب أن يتنفذ بالاحوال الجائز مباشرته فيها (٤) .

---

(١) وهو الذى تكون مدته أكثر من ثلاثة شهور (المادة ١٣٤ اجراءات) . وقد قضى أن لمهندس « ادارة الكهرباء والغاز » حق فى فحص عداد النور ، وكل ما يظهر من جرائم أثناء ذلك الفحص يكون فى حالة تلبس ويحق له عملا بنص المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية متى كانت الجريمة جنـاية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى — أن يسلم المتهم الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه (نقض ٤ أكتوبر سـنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٥٢ ص ١١٠٦) .

(٢) وبالتالى يعتبر مرتكبا لجريمة الرشوة اذا هو أخلى سبيل المقبوض عليه لقاء فائدة معينة أو وعد بفائدة .

(٣) فلا يكفى مجرد رؤية الجريمة فى حالة تلبس ثم البحث عن المتهم والقبض عليه بناء على الدلائل الكافية لاتهامه .

(٤) وقد ذهبت محكمة النقض الى قياس اعتراف المتهم بالجريمة على
=

ولا يجوز للافراد ولا لرجال السلطة العامة احتجاز الشخص المضبوط لمدة اطول مما يقتضيه تسليمه الى اقرب رجال السلطة العامة أو مأموري الضبط القضائي حسب الاحوال ولا يجوز لهم تفتيش الاشخاص تبعا للقبض الماضي عليهم وفقا لما هو مقرر بالنسبة الى مأموري الضبط القضائي (المادة ٤٦ / ١ اجراءات) • فالقبض الممنوح للافراد ولرجال السلطة العامة هو قبض مادي لا يعطيهم حقا في مباشرة أي عمل اجرائي • وكل ما لهؤلاء هو حق التفتيش الوقائي لشخص المتهم المقبوض عليه في حالة التلبس • وذلك من أجل التمكن من القبض على المتهم واحضاره • واعتبار أن القبض يخول القابض استعمال القدر اللازم من الاكراه والتفتيش الوقائي — كما سنبين — لا يخول القائم عليه سوى تجريد المتهم من الاسلحة أو الآلات التي قد يستعين بها في الاعتداء على من ضبطه • وفي هذه الحالة قد يعثر الفرد أو رجل السلطة العامة عرضا خلال هذا التفتيش الوقائي على شيء مما تعتبر حيازته جريمة كالمخدر أو السلاح بدون ترخيص • وعندئذ تتوافر حالة تلبس مشروعة لجريمة حيازة هذا الشيء المضبوط • وعدا هذا التفتيش الوقائي فلا يجوز مطلقا تفتيش

= حالة التلبس التي تجيز للافراد العاديين ولرجال السلطة العامة حق القبض المادي . فقضت بانه اذا كان المتهم قد اقر على اثر استيقافه بانه يحرز مخدرا ، جاز لرجال السلطة العامة عملا بحكم المادة ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية اقتياده الى اقرب مامور من ماموري الضبط القضائي (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٧١ ص ٣٧١) . ويلاحظ أن هذا الاعتراف لا تتوافر به حالة التلبس . لأن الاعتراف دليل قولي بينما لا يقوم التلبس الا بمشاهدة الجريمة حال ارتكابها او بعد مشاهدة ادلة مادية او رؤية الجاني في حالة تنطق بوقوع الجريمة منذ وقت يسير ، وهو ما لا يتوافر في الاعتراف . وقياس الاعتراف على التلبس هو قياس فاسد لعدم وحدة العلة وهي رؤية الجريمة حية ظاهرة أو ضبط أدلتها المادية الناطقة . وهو أمر لا يتحقق في الاعتراف فهو كغيره من الادلة القولية يحتاج الى التمحيص والتقرير للاقتناع به فليس صحيحا ما يقال احيانا من أن الاعتراف سيد الادلة . وأكثر من هذا فان تخويل الافراد ورجال السلطة العامة حق القبض على الافراد بناء على حالة التلبس هو استثناء من القواعد العامة ، ولا يجوز القياس على الاستثناء في كل ما يضر بحقوق المتهم وينقص من ضمانات حريته . وفي قضية مماثلة استندت محكمة النقض في تبرير التفتيش بناء على اعتراف المتهم بالجريمة . الى ان هذا التفتيش تم بناء على طلب المتهم (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢٤٧ ص ٢٤٨) وقارن تعليق الاستاذ محمد عبد الله في تعليقه على هذا الحكم . اذ يرى أن دلالة الاعتراف لا تقل عن دلالة التلبس ان لم ترجحها ، وهو قول محل نظر .

الشخص تفتيشا دقيقا بحثا عن أدلة الجريمة المتهم بها أصلا ، فذلك قاصر على مأمور الضبط القضائى فقط كما سنبين فيما بعد (١) .

(ثانيا) تمييز القبض عن الاستيقاف :

يجوز لمأمورى الضبط القضائى وغيرهم من رجال السلطة العامة — بوصفهم من مأمورى الضبط الادارى المكلفين بمنع الجرائم وكشف وقوعها استيقاف كل من يشتبه فى أمره أو يضع نفسه موضع الريب والظنون من أفراد الناس للتحقيق من شخصيته (٢) . كما يجوز لهم استيقاف السيارات الخاصة والعامة للتأكد من الترخيص فى القيادة أو مراعاة سلامة السيارة أو التحقيق من شخصية ركابها ، اذا كان قد صدر من السائق أثناء قيادته ما يبعث على الريبة والظن .

ولم ينص قانون الاجراءات الجنائية المصرى على هذا الحق . ولكن القضاء المصرى استخلصه من الطبيعة القانونية لوظيفة الضبط الادارى .

---

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت واقعة الدعوى تتحصل فى أن المجنى عليه كان يركب الترام وكان يضع فى جيبه قلما ولما تفقده لم يجده اشتبه فى شخص كان يجلس بجواره وفتشه وعثر على القلم معه فان ثبوت فعل السرقة وقد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم يجعل الجريمة متلبسا بها . ويجوز فى هذه الحالة لكل فرد من الافراد ان يقبض على من قارفها وبالتالى أن يفتشه على أساس أن التفتيش هو من توابع القبض (نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٣٨ ص ٦٠٥) . وهو حكم منتقد لان محكمة النقض لم تميز بين القبض كاجراء من اجراءات التحقيق والقبض المادى . وقد عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء فقضت فى واقعة مماثلة بأنه لا يجوز للشرطى الذى يشتبه فى امر انسان ان يقبض عليه ويفتشه وكل ما خوله القانون اياه باعتباره من رجال السلطة العامة ان يحضر الجانى فى الجرائم المتلبس بها ويسلمه الى اقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى وليس له ان يجرى عليه قبضا او تفتيشا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٢) .

(٢) انظر محمد محيى الدين عوض . حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى . مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ سنة ١٩٦٢ ، ص ٥١٤ نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٣٢ ص ٢٥٦ ، ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٦ . ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٨ ص ٧٤ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١١١ . ٥ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٣٠ ص ١٥٩ .

وأهم ما يشترط فى هذا الاستيقاف هو عـدم التعرض المـادى للمشتبه فيه على أى نحو مما ينطوى على مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها [١] • فهو ليس من اجـراءات التحقيق ، وانما هو اجـراء ادارى من اجراءات لضبط الادارى • مثال ذلك طلب الضابط البطاقة الشخصية ممن اشتبه فى أمره للتحقيق من شخصه [٢] •

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن هـذا الاستيقاف يبرر ملاحقـة الشخص أثر فراره للتحرى عن حقيقة أمـره بشرط أن يـدل هذا الفرار فى ذاته على الارتياب فى أمره [٣] • على أنه يشترط لتبرير هـذه الملاحقة الا تؤدى مطلقا الى ارهاق الشخص وحرمانه من حرية الحركة والتجول ، والا اعتبرت قبضا ضمنيا غير مشروع • كما أنه اذا رفض من استوقفه رجل السلطة العامة الاذعان لهذا الاستيقاف وسـار فى سبيله فلا يجـوز لهذا الاخير اكراهه أو الامساك به أو اقتياده الى الشرطة ، والا اعتبـر ذلك قبضا غير مشروع [٤] • ومع ذلك ، فانه اذا عجز المشتبه فيه عـن تقديم بطاقته الشخصية ارتكب الجنحة المنصوص عليها فى المادتين ٥٢ ،

---

(١) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٧ مجمـوعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ ، ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠ س ١ ارق ٩٦ ص ٥٠٥ ، ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ •

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٩ ص ٤٣ وفى هذا الحكم قضى بأنه اذا تخلى المشتبه فى امره طواعية واختيارا عـن المخدر الذى يحمله ، فانه يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبيـض والتفتيش •

(٣) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقـم ٦٠ ص ٣٢٨ • ويلاحظ ان محكمة الموضوع فى هذه القضية قد ابطلت الاجزاء بناء على ان فرار الشخص ليس فيه ما يدعو الى الريبة وليس فيه ما يسمح لرجال السلطة العامة بالجرى خلفه وان فعلوا ذلك اعتبر ذلك قبضـا اعتباريا باطلا • وقضت محكمة النقض بأن الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه ، وأن ما استخلصه الحكم من ان فرار المتهم كان عن خـوف لا عن ريبة ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه • وانظر ايضا فى هذا المعنى نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٨ ص ٨ •

(٤) قارن نقض ٢٥ يناير ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقـم ٣٠ ص ١٥٩ فقد ذهبت محكمة النقض الى أنه متى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره •

٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الاحوال المدنية • ويجوز لرجال السلطة العامة احضاره الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى طبقا للمادة ٣٨ اجراءات • وقد قضت محكمة النقض بأن هذا الاحضار لا يعد قبضا بالمعنى القانونى بل هو مجرد تعرض مادى فحسب [١] •

واذا تم الاستيقاف على النحو المتقدم ودون أن يكون مصحوبا بأى مساس بالحرية الشخصية ، فانه يكون عملا مشروعا ، ويترتب عليه أنه اذا تخلى الشخص المستوقف بارادته على أثر استيقافه عما يحمله مما تعد حيازته جريمة كالمخدر والسلاح غير المرخص بحمله فان هذا التخلى يكون صحيحا وتوافر به حالة التلبس [٢] • أما اذا صاحب هذا الاستئناف أى مظهر من مظاهر الاكراه مثل امساك اليد وفتحها [٣] ، أو الاقتياد الى قسم الشرطة فان التخلى عما يحمله يكون مبنيا على قبض غير قانونى [٤] •

والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تلخفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام استنتاجه سائغا فى العقل والمنطق [٥] •

وقد كان قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ يسمح لمأمور الضبط القضائى بالقبض على المشتبه فيه بناء على توافر دلائل كافية تدل على ارتكاب الجريمة ، ومن ثم فان الاستيقاف فى ظل هذا الوضع القانون كان يسمح بالقبض اذا أسفر

---

(١) نقض ٣ يونيه ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٢٠ ص ٣ ٥٦٤

(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٧٩ ص ١٢٩٥ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ •

(٣) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨٥ ص ٣٣٩ •

(٤) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٧٣ ص ٩٩٨ • قارن نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ سالف الذكر •

(٥) انظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ سالف الذكر •

عن دلائل كافية على وقوع الجريمة مثل اعتراف المشتبه فيه (١) . وهو مالا يجوز الآن طبقا للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذى يقصر سلطة القبض على حالة التلبس (المادة ٣٤ اجراءات) .

واجبات مامور الضبط القضائى :

١ ـ متى توافرت حالة التلبس بجريمة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه . ولما كان التلبس صفة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها ، فان توافره يبيح لمأمور الضبط القضائى القبض على متهم آخر يعترف عليه من توافرت فيه حالة التلبس بأنه قد ارتكب الجريمة معه .

وقد ذهبت محكمة النقض خلافا لذلك الى أن الدعوى الجنائية لا تتحرك الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى دون الاجراءات التى يجوز لمأمور الضبط اتخاذها ولو فى حالة التلبس بالجريمة (٢) . وواقع الأمر أن طبيعة الاجراء تتحدد بحسب موضوعه لا وفقا لصفة القائم عليه . وما هذه الصفة الا ضمانا يقرره القانون لسلامة مباشرة الاجراء .

٢ ـ يلتزم مأمور الضبط القضائى بأن يسمع فورا أقوال المتهم المقبوض عليه واذا لم يأت بما يبرئه ، ويرسله فى مدى أربعة وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة (المادة ١/٣٦ اجراءات) ، والا وجب الافراج عنه فورا . وسماع أقوال المتهم ليس استجوابا بل هو اجراء من اجراءات الاستدلال . ومن ثم فلا يجوز له توجيه كثير من الأسئلة التفصيلية التى ترمى الى ايقاعه فى التهمة ، فذلك من اختصاص قضاء التحقيق وحده . ويجب على النيابة العامة عند ارسال المتهم اليها فى

---

(١) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٩٣ ص٤٥٢

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ وقارن عكس ذلك نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٥ . وانظر نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٤ حيث عللت محكمة النقض صحة تقديم « الطلب » بعد القبض الذى أجراه مامور الضبط الى ان القيد يرد على النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية على الدعوى الجنائية .

الموعد القانونى أن تستجوبه فى خلال أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه (المادة ٢/٣٦ اجراءات) فاذا هى لم تفعل ذلك تعين الافراج عن المتهم فورا ما لم يظهر دليل جديد يقتضى اعادة القبض على المتهم من أجله •

ثانيا : التفتيش :

يجوز لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس تفتيش الشخص والمنزل على الوجه الآتى :

١ ــ نصت المادة ١/٤٦ اجراءات على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه وينصرف ذلك بطبيعة الحال الى تفتيش الشخص • فاذا كان المتهم أنثى ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى (المادة ٢/٤٦ اجراءات) •

٢ ــ نصت المادة ٤٧ اجراءات على أن لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ، ويضبط فيه الأشياء ، والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية انها موجودة فيه • ويخضع هذا التفتيش لشروط شكلية معينة تتعلق بحضور التفتيش (المادة ٢/٥٠ اجراءات) ، ويتم تنفيذه وفقا لقواعد معينة (المادتان ٢/٥٠ و ٥٢ اجراءات) •

وقد سبق أن شرحنا فى الجزء الاول من هذا المؤلف سلطة مأمور الضبط القضائى فى التفتيش •

طبيعة الاجراءات الماسة بالحرية التى يباشرها مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس :

تتماثل الاجراءات الماسة بالحرية التى يباشرها مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس ، وهى القبض والتفتيش ، مع ذات الاجراءات التى تباشرها سلطة التحقيق • فهنا نجد مأمور الضبط القضائى يمارس من الناحية الموضوعية قسطا من اختصاص التحقيق الابتدائى • نعم ، انه من الناحية الشكلية تعتبر هذه الاجراءات من أعمال الضبط القضائى، ولكن العبرة هى بجوهر الاجراءات لا لشخص من باشرها • بل أن الصفة المتوافرة فى شخص من يباشر الاجراء هى الضمان الذى يجب

تحقيقه فى الاجراء • فاجراءات التحقيق بوصفها ماسة بالحرية يجب أن تكون تحت اشراف القضاء •

وقد اقتضت الضرورة المنبثقة من حالة التلبس تخويل مأمور الضبط سلطة اتخاذ اجراء القبض والتفتيش • وهذه الضرورة هى المبرر الذى أدى الى تخويل مأمور الضبط بصفة استثنائية هذا الاختصاص الذى هو من صميم سلطة التحقيق الابتدائى • ولكن ذلك لم يخرج هذه الاجراءات من الاشراف القضائى فهى خاضعة لتقدير سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع •

وقد ذهبت محكمة النقض الى تأكيد المعيار الشكلى واعتبرتها من الاجراءات السابقة على الدعوى الجنائية ؛ شأنها فى ذلك شأن اجراءات الاستدلال (١) • ونرى الأخذ بالمعيار الموضوعى واعتبار هذه الاجراءات من اجراءات التحقيق الابتدائى وبالتالى تتحرك بها الدعوى الجنائية • ويؤيد هذا الرأى أن المادة ٣٤ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حين خولت مأمور الضبط القضائى سلطة القبض اشترطت فضلا عن حالة التلبس توافر دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه • فهذه الدلائل بالاضافة الى التلبس تشير بوضوح الى أن المقبوض عليه أصبح فى مركز المتهم بالمعنى القانونى •

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٦ ص ١٤٨ • ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ ؛ ٢٤ فبراير و ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٤٢ و ١٦٧ ص ١٨٨ و ٧٥٥ .

الفصل الخامس

الانتداب للتحقيق

ماهيتـــه :

الانتداب للتحقيق هو اجراء يصـدر من قضاء التحقيق بمقتضـاه يفوض المحقق محققا آخر أو أحد مأمورى الضبط القضائى لكى يقـوم بدلا منه وبنفس الشروط التى يتقيد بها بمباشرة اجراء معين من اجراءات التحقيق التى تدخل فى سلطته • والاصل أن المحقـق يجب أن يبـاشر بنفسه جميع اجراءات التحقيق ، بحيث يعتبر الندب لاحد هذه الاجراءات استثناء من هذا الاصل العام والاطار الذى يحكم هذا الاستثناء هـو الضرورة والمصلحة • فقد يرى المحقق أن يباشر أحد الاجراءات خـارج دائرة اختصاصه المكانى ، وأنه من الضرورى أن يعهد الى محقق آخـر يعمل فى المكان الذى يريد فيه تنفيذ هذا الاجراء كما أن المحقق قد يرى من المصلحة أن يعهد بتنفيذ التفتيش الى مأمـور الضبط القضـائى لما يملكه من امكانيات معينة للقيام بهذه المهمة فى أسرع وقت •

ويجب أن يكون أمر الندب واضحا وضوح التفويض فى تفويض المندوب سلطة القيام ببعض اجراءات التحقيق لامجرد احالة الموضوع اليه • وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد احالة الاوراق الى مأمور الضبط القضائى لا يعتبر انتدابا (١) •

وقد نصت المادة ٧٠ اجراءات على أن « لقاضى التحقيق أن يـكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويـكون للمنـدوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق • ولـه اذا دعـت الحـال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه ن يكلف به قـاضى محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى

---

(١) نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٠ ص ٨٩٨ • ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ •

بها ، وللقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقا للفقرة الاولى • ويجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا لااجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك » •

ونصت المادة ٣٠٠ اجراءات على أن « لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الاعمال التي من خصائصه » •

طبيعته :

يعتبر الانتداب للتحقيق اجراء من اجراءات التحقيق — وذلك بالنظر الى أنه لا يصدر الا من قضاء التحقيق من أجل معرفة الحقيقة (١) • فالانتداب للتحقيق يهدف الى اظهار الحقيقة ، ولا يحول دون توافر هذه الصفة ألا يكون المندوب قد نفذ الانتداب • وبناء على ذلك ، فأن الانتداب للتحقيق يقطع التقادم (٢) بوصفه من اجراءات التحقيق ، ولو لم يقم المندوب بتنفيذ هذا الانتداب •

صفة الآمر بالندب :

يصدر الأمر بندب مأمور الضبط القضائي من قاضي التحقيق أو النيابة العامة • ويجب أن يكون الآمر بالندب مختصا بالتحقيق نوعيا ومحليا (٣) • ويفترض ذلك أيضا أن يكون اختصاصه بالتحقيق قائما •

---

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٣٧ ص ١٨٣

(٢) Chembon ; Le juge d'instruction, Paris, 1972, p. 520.
Bouloc, L'acte d'instruction, p. 48.

ويلاحظ مع ذلك أن الانتداب ينطوي على عناصر العمل الاداري فيما يتعلق بتفويض السلطة للمندوب ، الا أن خصيصته كاجراء من اجراءات التحقيق هي الغالبة لانه يهدف الى كشف الحقيقة .

Crim, 10 avril 1959 Bull No. 205.

(٣) نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٨١ ، ١١ يناير ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٧٣ ص ٩٧ . والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد ايضا بمحل اقامة المتهم او مكان ضبطه ، وبناء على ذلك يكون أمر الانتداب للتفتيش صحيحا اذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم المتهم في دائرتها وان كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢) .

فاذا أصدرت النيابة العامة أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى خرجت من حوزتها ولا يجوز لهـا بعد ذلك انتداب مأمـور الضـبط القضائى للتحقيق . كما لا تملك انتدابه للقيام باجراء لا تملك اتخاذه مثل تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، لأن هذا الاجراء من سلطة القاضى الجزئى (المادة ٢٠٦ اجراءات) .

ولا يجوز للقاضى الجزئى انتداب أحد مأمورى الضبط القضـائى لباشرة أحد اجراءات التحقيق . وتطبيقا لذلك قضـت محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يندب للقاضى الجزئى مأمور الضبط القضـائى لمراقبـة المكالمات االتليفونية وكل ما له هو أن يأذن للنيابة العامة بذلك ، وبعدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيـذ هذا الاجراء [١] .

ويشترط فى المندوب أن يكون من مأمورى الضبط القضائى ، فلايجوز انتداب رجال السلطة العامة [٢] أو الأفراد . ولكن لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ الانتداب بأعوانه وذلك تحت اشرافه [٣] .

ويجب تحديد المندوب فى أمر الندب ، ولا يشترط فى هـذا التحديد ذكره باسمه وانما يكفى تحديده بوظيفته [٤] ، وفى هذه الحالة يجـوز تنفيذه بواسطة أى مأمور من مأمورى الضبط القضـائى ممن يشغلون هذه الوظيفة .

---

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقـم ٣٧ ص ١٢٥ .

(٢) قضى بأن انتداب النيابة «الاومباشى» لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لاحدى مأمورى الضبط القضائى ، لان « الاومباشى » ليس منهم (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٢٠ ص ٥٨١) .

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤٣ ص ١٠٨ ، ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ س ٣ رقم ١٦٣ ص ٤٧٨ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤ ص ٧٩ ، ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣١٣ ص ٤١٧ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٣ ص ١٢٤ .

ولا يشترط أن يقوم المندوب بنفسه بتنفيذ أمـر الندب ، بل يجوز له أن ينتدب زميلا له من مأمورى الضبط القضائى ندبا فرعيا لمباشرة الاجراء موضوع الانتداب الأصلى متى كان أمر الندب قد أجاز له صراحة أن يندب غيره فى مباشرة الاجراء المكلف به (١) • واذا صدر الندب لاكثر من شخص جاز لاحدهم الانفراد بالقيام به ، ما لم يحتم الامر القيام به مجتمعين (٢) •

حدود النـدب :

١ — يجب أن يكون الندب للتحقيق محددا باجـراءات معينة ، فلا يجوز الانتداب العام لتحقيق قضية برمتها (٣) • خاصـة وأن المندوب يستمد اختصاصه من صفة الآمر بالندب ، فلا يجوز أن يتجـرد هـذا الاخير من صـفته بتخليه عن التحقيق برمته • وقد اسـتثنى قـانون السلطة القضائية معاون النيابة — وهو من مأمورى الضبط القضائى — فسمح بانتدابه لتحقيق قضية برمتها •

٢ — لم يسمح القانون بندب مأمـور الضبط القضائى لاستجواب المتهم (المادتان ٧٠ و ٢٠٠ اجراءات) وقد راعى القانون فى ذلك خطورة الاستجواب بوصفة اجراء يكمن فيه دفاع المتهم وقد يؤدى الى اعترافه ،

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١١ ص ١١ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ ج ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦١٧ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٤ س ١٥٨ . قارن عكس ذلك نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٥٤ ص ٦٢٦ ، فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعـة الاحكام س ٦ رقم ١٧١ ص ٥١٧ ، ٥ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٦٨ ، ص ٣٣٠ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا صدر الاذن بالتفتيش ممـن يملكه الى رئيس وحدة مكافحة الندة ومن يعاونه من مأمورى الضبـط القضائى . فانه يجوز للاصيل ان يندب غيره من مامورى الضبط دون اشتراكهم معهم ، وذلك لان المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى اذن التفتيش وبين من يندبه هذا الاخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصـح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما أن عبارة الاذن لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه او ضم من يرى ندبه انيه فى هذا الاجراء (نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٦) •

(٣) Crim, 22 janv. 1953 ; Sirey 1954-1-89 ; 21 mars 1957 D. 1957, 582.

مما يتعين معه احاطته بكافة ضمانات التحقيق ومنها شخص المحقق .
وتبعا لذلك لا يجوز الندب لمواجهة المتهم بالشهود باعتبار أن المواجهة نوع من الاستجواب . وكذلك بالنسبة الى الحبس الاحتياطى فهو اجراء خطير يمس الحرية ، فضلا عن أنه يتعين أن يكون مسبوقا باستجواب المتهم ، وهو مالا يملكه مأمور الضبط القضائى .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى المندوب للتحقيق اذا توافرت شبهات قوية قبل شاهد معين أن يسأله بوصفه شاهدا ، لأن هذه الشهادة فى هذه الحالة تعتبر استجوابا بالمعنى الحقيقى . وقد تنبه قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الى هذه الحالة فعالجها بنص صريح فى المادة ١٠٥ اذ نص على أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى المندوب للتحقيق أن يسمع كشاهد متى توارفت ضده دلائل وية على اتهامه . وقد ثار البحث عما اذا كان يجوز لمأمورى الضبط القضائى المنتدب للتفتيش مواجهة المتهم بما يضبطه من أشياء وسؤاله واستفساره عن ذلك ، فذهب البعض الى اجازة ذلك الارجاء بناء على حق مأمورى الضبط القضائى فى سؤال المتهم فى حالة الجريمة المتلبس بها ، وبهذا أخذت محكمة النقض الفرنسية ١٩٣٣ (١)، الا أن هذا القضاء ليس حاسما ، لأن حظر الاستجواب على مأمور الضبط لم يتقرر الا فى تعديل سنة ١٩٣٥ لقانون تحقيق الجنايات . ويلاحظ جانب من الفقه الفرنسى بحق أن هذا الاستفسار يعد استجوابا ، ويعتمد فى ذلك على ما ورد فى التقرير الأول عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى من أن استفسار مأمور الضبط القضائى من المتهم عن نتائج التفتيش يعتبر استجوابا (٢) . والواقع من الأمر أن الاستجواب يعتمد على المناقشة التفصيلية مع المتهم ولا يتوافر بمجرد عرض الأشياء المضبوطة على المتهم للتأكد من حقيقتها (٣) . وقد سمح القانون المصرى لمأمور الضبط القضائى أن يعرض الاشياء المضبوطة على المتهم ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها (المادة ٥٥/٢ اجراءات) فاذا لم يقتصر على ذلك وأجرى مناقشة تفصيلية بينه وبين المتهم فانها بالاضافة الى الادلة التى يواجهه بها تعتبر استجواب وهو ما لا يختص به . ومن ثم يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام .

---

(١) Crim., 30 mai 1933, Sirey 1935-1-77.

(٢) Lefebvre (Patrick). Les commissions ragatoires en droit pénal interne, Thése, Paris, 1961, p. 52.

(٣) Crim., 30 nov, 1961, Bull, No. 491.

٣ ـ لا يجوز انتداب مأمور الضبط القضائي الا في مباشرة اجراءات جمع الادلة دون غيرها من الاجراءات التى تنطوى على تصرف معين ، كالحبس الاحتياطي والافراج عن المتهم ، والقرارات الفاصلة فى النزاع قرارات تتوقف على ما لصاحبها من ولاية قضائية فى الفصل فى الخصومة أو ما يتفرع منها من منازعات ، وهى ولاية ذاتية لا يجوز الانتداب فيها .

سلطة المندوب فى تنفيذ امر الندب :

يجوز للمندوب للتحقيق مباشرة الاجراء المندوب له فى أى مكان ولو كان خارج دائرة اختصاصه الاصلي طالما كان المحقق الآمر بالندب مختصا بتحقيق الجريمة (١) . وهذا المبدأ تطبيق للاصل العام الذى يخول للمحقق سلطة مباشرة التحقيق فى أى مكان طالما كان مختصا بتحقيق الجريمة .

ويخضع المندوب للتحقيق للقواعد الآتية :

(أولا) يتقيد المندوب بمراعاة القواعد الاجرائية التى تحكم التحقيق التحقيق الابتدائي ، لأنه يستمد صفته فى التحقيق من المحقق الآمر بالندب . وتطبيقا لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن مأمور الضبط القضائي المأذون من النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم يلتزم بمراعاة نص المادة ٩٢ اجراءات بشأن التحقيق الذى يجريه قاضي التحقيق والتى تنص على اجراء التنتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ، ان أمكن ذلك والمادة ١٩٩ ا ـراءات بشأن اتباع النيابة العامة الاجراءات التى يتبعها قاضي التحقيق . ولا يلتزم بمراعاة المادة ٥١ اجراءات التى تشترط حضور شاهدين اذا لم يحضر المتهم أو من ينيبه عنه ، لانها تعالج التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه (المادة ٨٤ اجراءات) (٢) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الاجراءات التى قام بها مأمور الضبط القضائي تنفيذا لامر الندب الصادر اليه ، اذ هو استعمل

---

(١) Crim, 19 janv. 1956, Bull., No. 81.

(٢) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٠٥ ص ٨٣٧ ، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٤٣١ ص ١٤٦٠ ؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٩ ص ٧٣٤ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٣ ص ٧٩٦ ؛ ١٠ ديسمبر ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٠٠ ص ٨٣٠ ، ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٧٨ ص ٤٠١

أثناء هذا التنفيذ وسائل غير مشروعة مثل تسجيل مكالمة تليفونية أعدها مأمور الضبط القضائي وذلك بناء على أن هذا المندوب يتقيد في التحقيق الذي يجريه بنفس القواعد التي يخضع لها قاضي التحقيق (١).

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق لا يلتزم بالاستعانة بأحد الكتاب لتدوين التحقيق الذي يجريه (٢). وهذا القضاء لا يستند الى أساس سليم من القانون، ذلك أن مأمور الضبط القضائي يلتزم بمراعاة كافة القواعد التي تحكم التحقيق الابتدائي والتي يلتزم بها الآمر بالندب ذاته. وكيف يجوز اعفاء المندوب من مراعاة ضمان معين، بينما تشدد القانون نحوه فلم يسمح بانتدابه لاستجواب المتهم، وهو موقف يدل على نظرة التحوط التي ينظر بها المشرع الى مأمور الضبط المندوب للتحقيق (٣). وقد تفادت محكمة النقض المصرية هذا العيب فقضت بأنه يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق الاستعانة بكاتب لتدوين التحقيق، والا كان محضره مجرد جمع الاستدلالات (٤).

وتطبيقا لذلك يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب لسماع شاهد معين أن يحلفه اليمين، كما هو الشأن بالنسبة الى الشهادة المعتبرة اجراء من اجراءات التحقيق، فاذا لم يفعل فان الشهادة تعتبر مجرد اجراء من اجراءات الاستدلالات (٥).

(ثانيا) يتقيد المندوب بالأعمال التي وردت صراحة في أمر الندب، فلا يملك تجاوزها وبناء على ذلك اذا كان الندب لتفتيش المتهم فلا يكون

---

(١) Crim., 12 juin 1952, Bull. No. 153.

(٢) Crim., 4 janv. 1940, Bull. No. 3; 1er févr. 1953, Bull. No. 61; 4 juin 1953, D. 1954, 147.

(٣) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 40.

(٤) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ...

(٥) وقد عني قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي بالنص في المادة ٢/١٥٣ على أن كل شاهد يدعى لسماع أقواله بناء على الانتداب للتحقيق يلتزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة. ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه اذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق اكراهه على الحضور والحكم عليه بالغرامة.

للمندوب سلطة فى تفتيش منزله (١) واذا ندبه لتفتيش منزل معين للمتهم لا يجوز أن يفتش منزلا آخر له . ومع ذلك ففى هذه الحالة يجوز للمندوب أن يباشر اجراءات التحقيق الذاتية التى خولها له القانون ؟ فاذا أسفر تفتيش شخص المتهم فى هذا المثال عن ضبط أشياء تعد حيازتها جريمة ، فان حالة التلبس تكون متوافرة بناء على ذلك ، ويحق له تفتيش منزله استنادا الى هذه الحالة . وفى حدود الاعمال المندوب لها فان لمأمور الضبط القضائى سلطة تنفيذها بالكيفية التى يراها ملائمة بشرط أن يتم ذلك تحت اشرافه فاذا سمح المندوب للتفتيش لرجال الشرطة بدخول المنزل وحدهم قبل حضوره ، فان التفتيش الذى يتم بعد ذلك يقع باطلا . ولا يقدح فى ذلك أن يكون الغرض من دخول رجال الشرطة قبله هو مجرد التحفظ على صاحب المسكن أو القبض عليه لان هذا الاجراء هو من مستلزمات التفتيش ويجب أن يتم أيضا تحت اشرافه .

ويلاحظ أنه كثيرا ما يشترط فى أمر الندب للقبض والتفتيش أن يكون المتهم متلبسا بالجريمة . وقد قضت محكمة النقض — بحق — بأن حالة التلبس بذاتها لا تستلزم أذنا من سلطة التحقيق لاجراء التفتيش اذ أن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائى — من تلقاء نفسه — تفتيش شخصه ومنزله (٢) .

وقد رأى المشرع أن تقييد المندوب بحدود الاعمال المأذون بها قد يؤدى الى ضياع معالم الحقيقة فى ظروف لا تسمح بالالتجاء الى المحقق الآمر بالندب للحصول منه على انتداب جديد لمباشرة مزيد من أعمال التحقيق ، فنص فى المادة ٢/٧١ على أنه للمندوب أن يجرى أى عمل

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٧٨ ص ٧٥٠ .

واذن النيابة فى تفتيش المتهم لا يخول بحسب الاصل القبض عليه الا انه اذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة فى اثناء ذلك كان لمن يباشر اجراءه أن يتخذ كل ما من شأنه ان يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الاكراه كما يحق له أن يرسل رجال السلطة للبحث عن هذا المتهم واقتياده نحوه لتنفيذ التفتيش(نقض ١١اكتوبر سنة ١٩٤٨مجموعة القواعد ج ٨ رقم ٦٥٠ ص ٦٢٢) وأنظر نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٦٦ ص ٧١٣ ، ١١ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٥٠٠ ص ٤٥٣ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢) .

(٢) انظر نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٥٢ ص ٧٥٧ .

آخر من أعمال التحقيق . أو أن يستجوب المتهم فى الاحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة . ففى هذه الاحوال يرى المشرع أن حق الدولة فى العقاب أجدر بالرعاية مما يبرر الخروج عن القواعد العامة لضمان فاعلية الاجراء . وخاصة فيما يتعلق باستجواب المتهم . مثال ذلك أن يكون المتهم مريضا ويخشى تدهور حالته مما يعطل سير التحقيق فيكون من الملائم استجوابه أولا حتى ينير الطريق أمام المحقق . أو يتعدد المتهمون ويكون أحدهم على وشك الموت فيكون من الافضل استجوابه لعلة يقدم للعدالة الادلة الكافية بشأن المتهمين الآخرين . أو أن يلمس مأمور الضبط القضائى بناء على أسباب جدية أن المتهم قد يعرض حالا لنوع من الضغط والتأثير لتغيير أقواله فيعمد الى استجوابه . أو أن يكون المجنى عليه مصابا فى مقتل فيرى مأمور الضبط القضائى مواجهة المتهم به — وهى كالاستجواب — خشية وفاته قبل تمام هذه المواجهة . ويلاحظ فى هذه الحالة أن مأمور الضبط مندوبا لاتخاذ اجراء آخر فيباشر الاستجواب من تلقاء نفسه فى حالة الاستعجال .

ونبه الى أن سلطة مأمور الضبط القضائى فى تجاوز حدود الندب فى حالة الضرورة تتقيد بما يدخل فى سلطة المحقق الآمر بالندب نفسه . وعلى ذلك اذا كان مأمور الضبط القضائى مندوبا من النيابة العامة لتفتيش المتهم ومنزله فلا يجوز له أن يفتش منزل غير المتهم ولو اقتضت ذلك حالة الضرورة ، لان النيابة العامة نفسها الآمرة بالندب لا تملك اتخاذ هذا الاجراء الا باذن من القاضى الجزئى ، ولا يجوز للوكيل ما لا يجوز للاصيل .

(ثالثا) يتقيد المندوب بالفترة المحددة فى امر الندب : تتحدد ولاية المندوب فى مباشرة ما ندب له من اجراءات التحقيق بالفترة الواردة فى أمر الندب وله أن يباشر الاجراء فى الوقت الذى يراه ملائما طالما كان ذلك فى حدود هذه الفترة [1] . ويجوز تجديد هذه الفترة قبل انقضائها أو بعده . على أنه اذا كان التجديد بعد انتهائها فانه يتعين لصحة تنفيذ الندب أن يكون تاليا للتجديد .

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٥٧ ص ٢٣٠ .

فاذا لم يجدد فى أمر الندب فترة ما ، فانها تتحدد بولاية المحقق الآمر بالندب على الدعوى ، فاذا خرجت من حوزته أما باحالتها للمحكمة أو باصدار أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فان المندوب تنتهى صفته بقوة القانون (١) . وكل تأخير فى تنفيذ الندب طالما تم فى حدود الفترة المسموح بها قانونا لا يترتب عليه تأثير فى صحة الاجراء ويقتصر الامر على ما للمحكمة من سلطة فى تقدير قيمة الدليل المستمد من هذا الاجراء على ضوء مبررات التأخير (٢) .

اثبات الندب بالكتابة :

يشترط فى الندب بوصفه من اجراءات التحقيق أن يكون مكتوبا .

واستقر قضاء محكمة النقض بأنه لا يكفى فى الندب للتحقيق مجرد الامر الشفوى ، ولكن يكفى أن يكون للامر أصل مكتوب بغض النظر عن ابلاغ مضمونه الى مأمور الضبط القضائى باشارة تليفونية ، ودون اعتبار لما اذا كان تبليغ هذا الامر مثبتا فى دفتر الاشارات التليفونية (٣) . ولا يستلزم القانون أن يتقرر الأمر بالندب بعد [illegible] لمأمور الضبط القضائى (٤) . ولا يشترط فى أمر الندب [illegible] مأمورى الضبط القضائى أن يكون

---

(١) ويلاحظ أن الأمر بعدم وجود وجه لعدم معرفة الفاعل لا تنتهى به الدعوى الجنائية وانما تظل الدعوى قائمة حتى تنقضى بمضى المدة . وبالتالي فان ولاية النيابة بتحقيقها تظل قائمة طوال هذه المدة . ويلاحظ من ناحية أخرى أن أوامر الضبط والاحضار تنتهى بمضى ٦ شهور من تاريخ صدورها ما لم تجددها النيابة (المادة ١٣٩ اجراءات) .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه اذا رأت محكمة الموضوع أن الفترة التى انقضت بين تاريخ صدور الإذن وبين تاريخ حصول التحقيق بالفعل لها ما يسوغها ، وبنت ما رأته من ذلك على أسباب مقبولة ، فلا يصح أن ينعى عليها (نقض ٥ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٦٠ ص ٦٠٣) .

(٣) ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ٧١٣ ص ٣٢٧ ، نقض ١٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ .

(٤) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ ، ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٠١ ص ٦٤٤ .

ثابتا بالكتابة ، لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وانما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة [١] .

واذا توافر الاصل المكتوب ، فلا يشترط أن يكون بيد مأمور الضبط القضائى وقت تنفيذ الندب [٢] . وليس فى القانون ما يمنع من تبليغ المندوب بالامر الصادر اليه تليفونيا لسرعة تنفيذه طالما كان له أصل مكتوب وقت مباشرة الاجراء [٣] . واذا خول الآمر بالندب المندوب أن يندب غيره ، فلا يشترط فى هذا الندب الفرعى أن يكون مكتوبا بل يكفى فيه الاذن الشفوى . وذلك لانه يستند الى الامر الاصلى الصادر بالندب ومنه يستمد صفته فى التحقيق [٤] .

ولا يحول دون صدور الامر بالندب كتابة أن يفقد هذا الامر من ملف الدعوى ، طالما أن المحكمة قد استظهرت من التحقيق الذى أجرته أن ثمة أمر مكتوب قد صدر من قبل [٥] .

واستثناء من اشتراط الكتابة فى أمر الندب ، فقد ذهبت محكمة النقض بأنه يكفى فى ندب معاون النيابة لتحقيق قضية بأكملها طبقا للمادة ٢٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، أن يكون هذا الندب شفويا عند الضرورة ، بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى .

كما اذا أثبت معاون النيابة الذى أصدر اذن التفتيش فى صدر الاذن أنه أصدره بناء على ندبه من رئيس النيابة [٦] .

---

(١) نقض ٢٣ يناير ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٥ ص ٨٣ .

(٢) ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٨ ص ٣٦٦ ، ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٦١٨ ، ٧٦٧ .

(٣) نقض ١٢ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٠١ ص ٦٤٤ .

(٤) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣٦ ص ١٦٧ ، ١٧ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠٦ ص ٥٥٥ .

(٥) انظر نقض ٣ يونية ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢

(٦) نقض ٢٣ فبراير ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦٩ ص ٢٨٤

الباب الثانى

سلطة النيابة العامة فى اجـراء الاتهام

تمهيـــد :

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حرية اجراء الاتهام • ويكون ذلك بتحريك الدعوى الجنائية ؛ فلها أن تتصرف وفقا لحقهـــا فى الدعوى الجنائية • ويتخذ هذا التصرف أحد شكلين هما عدم توجيه الاتهـــام ، أو توجيه الاتهام نحو شخص معين • ويتحقق الشكل الاول فى صورة عدم تحريك الدعوى الجنائية من خلال أمر يسمى بحفظ الاوراق • أما الشكل الثانى فيتحقق بتحريك الدعـــوى الجنائية . وذلك اما باتخـــاذ أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة الى المحكمة •

الفصل الأول

الأمر بحفظ الأوراق
عدم توجيه الاتهام

ماهيته :

الامر بحفظ الاوراق هو قرار يصدر من النيابة العامة ـ بوصفها سلطة اتهام ـ بعدم تحريك الدعوى الجنائية اذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها (المادة ٦١ اجراءات) . فهو على هذه الصورة يعتبر اجراء من اجراءات الاتهام . ويفترض لصدور هذا الامر أن الدعوى الجنائية لم يسبق تحريكها . فاذا كانت النيابة العامة قد باشرت احدى اجراءات التحقيق أو قام مأمور الضبط القضائي فى الاحوال الاستثنائية المسموح له اتخاذها ، فلا يجوز اصدار الامر بحفظ الاوراق ، لان الدعوى الجنائية تكون قد حركت بهذا التحقيق . ولا يشترط قانونا لصدور أمر الحفظ فى الجنايات ضرورة صدوره من المحامى العام ، فذلك الشرط قاصرا على الامر بعدم وجود وجه فقط دون أمر الحفظ . وسوف نرى فيما بعد أنه اذا أرادت النيابة عدم رفع الدعوى الجنائية بعد اتخاذ اجراءات التحقيق فيها ، فانها تصدر فى ذلك أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . فمتى بدأ التحقيق فى الجريمة لاتصبح الواقعة فى يد النيابة العامة ـ كسلطة اتهام ـ وانما تنتقل اليها باعتبارها من قضاء التحقيق وتتصرف فيها بهذه الصفة .

ويصدر الامر بحفظ الاوراق لاحد أسباب ثلاثة :

١ ـ سبب قانونى : اذا تبينت النيابة العامة أن أركان الجريمة لم تتوافر قانونا ، وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبته الى متهم معين . ووفقا لتعليمات النائب العام يطلق اصطلاحا على الامر الصادر لهذا السبب بالحفظ (لعدم الجناية) . والاصح أن يقال (لعدم الجريمة) .

٢ ـ سبب موضوعي : ويتوافر هذا السبب في أحد فروض ثلاث (الاول) عدم نسبة الواقعة المدعاة الى شخص معين (الثاني) ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة الى الشخص (الثالث) عدم توافر دلائل كافية على اتهام هذا الشخص . ووفقا لتعليمات النائب العام يسمى الامر الصادر في الحالة الاولى بالحفظ (لعدم معرفة الفاعل)، وفي الحالة الثانية بالحفظ (لعدم الصحة) ، وفي الحالة الثالثة بالحفظ (لعدم كفاية الاستدلالات) (١) .

٣ ـ الملاءمة : يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الوقائع وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الاوراق اذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية قبله (٢) . مثال ذلك مراعاة صغر سن المتهم ، أو كونه طالبا ، أو تصالح مع المجني عليه . وكما سنبين حالا فانه طبقا لمبدأ الملاءمة الذى اعتنقه التشريع المصرى يجوز للنيابة العامة أن تقرر عدم تحريك الجناية رغم وقوع الجريمة وثبوت نسبتها الى المتهم . ووفقا لتعليمات النائب العام يسمى الامر الصادر في هذه الحالة بالحفظ (لعدم الاهمية) أو (اكتفاء بالجزاء الادارى) .

آثاره :

تترتب الآثار الآتية على صدور أمر الحفظ :

١ ـ قطع التقادم ، وذلك باعتبار أن هذا الامر هو من اجراءات الاتهام لانه يصدر من النيابة العامة كسلطة اتهام .

٢ ـ لا تنقضى الدعوى الجنائية بصدور هذا الامر ، وانما تظل قائمة طالما كانت مدة التقادم لم تنقض بعد . على أنه يشترط للعدول عن هذا الأمر صدور أمر بالعدول من وكيل النيابة المختص .

٣ ـ لا يكتسب هذا الامر أية حجية لانه ليس أمرا قضائيا . فهو لم يصدر من النيابة العامة بوصفها من قضاء التحقيق ، وانما صدر منها باعتبارها سلطة اتهام . ولذلك يجوز العدول عنه دون قيد طالما أن

---

(١) اذا كان هناك شك في اثبات أحد اركان الجريمة فان الحفظ يكون (لعدم كفاية الاستدلالات) . اما اذا كان عدم توافر هذا الركن راجعا لسبب قانوني محض مع فرض ثبوته موضوعيا على نحو مؤكد فان الحفظ يكون (لعدم الجناية) .

(٢) Crim. 6 juin 1952, Bull. No. 142, 5 déc. 1972, Bull. No. 271, Rev. sc. Crim. 1973, p. 716.

الدعوى لم تنقض بالتقادم (١) . ويتحقق هذا العدول بتحريك الدعوى الجنائية ، أما عن طريق أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها أمام المحكمة . ورفع الدعوى أمام المحكمة فى هذه الحالة قد يكون بواسطة النيابة العامة ، أو المدعى المدنى . ولذلك أوجبت المادة ٦٢ اجراءات على النيابة العامة أن تعلن أمر الحفظ الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية ؛ فاذا توفى أحدهما كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامة المتوفى ، وذلك حتى يتسنى للمدعى المدنى أن يتخذ ما شاء من حقوق سواء بالتظلم اداريا من الامر أو بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجنح والمخالفات . على أن هذا الاعلان ليس اجراء جوهريا لان القانون لم يؤسس على توافره مباشرة اجراء آخر ، كما أنه لا يؤثر فى صحة ما سبقه من اجراء وهو أمر الحفظ (٢) .

ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية :

المشكلة : اذا ما أبلغت النيابة العامة بوقوع الجريمة ، فانه يتعين عليها بحسب الاصل أن تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم ، ولكن هل يجوز للنيابة العامة رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الاجرامية ونسبتها الى متهم معين أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل هذا المتهم ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد وظيفة النيابة بالنسبة الى الدعوى الجنائية ، وهل هى ملزمة بتحريكها بمجرد علمها بوقوع الجريمة ، أم أنها تتمتع بقسط من المرونة فى تقدير ملاءمة اتخاذ هذا القرار .

نالت هذه المشكلة اهتمام المؤتمرات الدولية ، فقد بحثه الاتحاد الدولى لقانون العقوبات المنعقد فى بروكسل عام ١٨٨٩ (٣) ، والمؤتمر الخامس لقانون العقوبات فى جنيف عام ١٩٤٧ (٤) ، ومؤتمر ما بين الدول

---

(١) نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٩٣ ص ٤٩٠ .

Crim. 6 juin 1952, Bull. No. 142 ; 5 déc. 1972, Bull, No. 271, Rev. sc Crim. 1973, p. 716.

(٢) انظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٩ ص ٣٦٩ .

(٣) Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, t. I. 1980, p. 138 et s.

(٤) انظر اعمال هذا المؤتمر وقد طبعت فى عام ١٩٥٢ .

الامريكية المنعقدة فى المكسيك عام ١٩٦٣ ، والمؤتمر الدولى التاسع المنعقد فى لاهاى عام ١٩٦٤ (١) •

وقد تنازع حل هذه المشكلة مبدآن : (الاول) هو مبدأ الشرعية ، وهو يحتم على النيابة العامة دائما تحريك الدعوى الجنائية عند وقوع الجريمة ، و (الثانى) هو مبدأ الملاءمة وهو يخول للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم رفعها حسبما تقتضى اعتبارات الملاءمة • بفرنسا •

اتجاهات القانون المقارن : يبين من اتجاهات القانون المقارن أن التشريعات قد اختلفت فيما بينها ، فمنها ما اعتنق مبدأ الشرعية كالقانون الالمانى (٢) ، والايطالى (٣) ، واليونانى (٤) ، والنمساوى (٥) ، وقوانين بعض المقاطعات السويسرية (٦) وقوانين الدولة الاشتراكية (٧) • ومنهما ما اعتنق مبدأ الملاءمة كالقانون الفرنسى (٨) والقانون السويسرى الفيدرالى وبعض المقاطعات السويسرية •

ومن ذلك ، فيلاحظ أن معظم التشريعات التى أخذت بمبدأ الشرعية كأصل عام اعتنقت فى الوقت ذاته مبدأ الملاءمة فى بعض أحوال استثنائية نص عليها القانون مقدرا أن ظروف هذه الاحوال قد تستدعى التغاضى عن رفع الدعوى الجنائية (٩) • أما قوانين الدولة الاشتراكية ،

---

(١) Revue internationale de droit pénal, 1963.

(٢) Duman (Actes du Ve congrés). p. 294 ; Treyvaud, op. cit., p. 36.

(٣) Treyvaud, op. cit., p. 48.

(٤) Constantantaras, Le rôle des organes de poursuite, Rev. int. de droit pénale, 1936, p. 172.

(٥) Exposé sommaire du Dr. Ffranz Palin, au 9e Congrés international de droit pénal.

(٦) Graven, op. cit., Rev. sc. crim., 1956, p. 79.

(٧) Givanovitch. (Actes du Ve Congrés), pp. 213 et 214.

(٨) Treyaud, op. cit., pp. 25 et 26.
وانظر المادة ٤٠/١ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى •
Graven, op. cit., p. 77.

(٩) انظر على سبيل المثال القانون الالمانى •
Klaas (Actes du Ve Congrés), p. 159.

فانها لا تحتاج في رأينا الى نص اجرائي يخول النيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية ، ذلك أن الجريمة في قانون العقوبات الاشتراكي لا تقوم بمجرد المخالفة الشكلية للقانون ، بل تفترض فوق ذلك أن يكون السلوك خطرا اجتماعيا . ومن ثم فلا تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية كلما وقعت جريمة منصوص عليها في القانون ما لم تقدر أن الواقعة الاجرامية تتصف بالخطورة على المجتمع . فاذا لم تتوافر فيها هذه الصفة امتنعت عن تحريك الدعوى الجنائية لا بناء على سلطتها الاجرائية في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ، وانما بناء على تخلف ركن من أركان الجريمة هو الخطر الاجتماعي .

موقف القانون المصري : يعد موقف القانون المصري واضحا في اعتناق مبدأ الملاءمة من المادة ٦١ اجراءات التي نصت على أنه « اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى ، تأمر بحفظ الاوراق » . ولم يرد بهذا النص أدنى تحفظ معين ، مما يكشف عن سلطة النيابة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية وفي هذه الحالة تصدر النيابة العامة أمرا بحفظ الاوراق . أي بعدم تحريك الدعوى الجنائية .

واذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية أمام القضاء ، لا يجوز بعد ذلك أن تمتنع عن مباشرة الدعوى الجنائية في الحدود التي بيناها فيما تقدم عند دراسة عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل .

الفصل الثاني

تحريك الدعوى الجنائية (توجيه الاتهام)

ماهيته :

متى وقعت الجريمة نشأ للدولة حق في توجيه الاتهام للوصول الى اقرار سلطتها في العقاب . ويظل حق الاتهام في حالة سكون حتى تستعمله النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ، وهو كما قلنا العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية . وتتم تحريك الدعوى اما أمام قضاء التحقيق توطئة لرفعها أمام المحكمة عند الاقتضاء ، أو أمام قضاء الحكم مباشرة .

اولا : تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق :

يتم تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق بقرار من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام . وهذا القرار اما أن يكون صريحا أو ضمنيا . ويتمثل القرار الصريح بتحريك الدعوى الجنائية في الطلب الذي تقدمه النيابة العامة لرئيس المحكمة الابتدائية لندب قاض للتحقيق . أما القرار الضمني فيبدو في مباشرتها بنفسها أول اجراء من اجراءات التحقيق . فهذا الاجراء في ذاته ينطوي على قرار ضمني بتحريك الدعوى الجنائية أمامها بوصفها سلطة تحقيق . واستثناء مما تقدم فان اختصاصه ينطوي كذلك على قرار ضمني بتحريك الدعوى الجنائية مباشرة مأمور الضبط القضائي لبعض اجراءات التحقيق التي تدخل في أعماله بوصفه جهة استثنائية لقضاء التحقيق .

ونبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية لا يرتبط بمعرفة شخص المتهم . فذاتية الخصومة الجنائية تقتضي تعدد جهات القضاء واختلاف وظيفة كل منها [2] ، وتتميز وظيفة قضاء التحقيق عن غيره من أنواع القضاء بأنها تمتد الى البحث في تحديد شخصية المتهم المجهول . وفي هذه الحالة تنشأ الخصومة الجنائية ناقصة لتخلف أحد أطرافها وهو المتهم . ولكن هذه الخصومة لا يمكنها أن تستمر أمام قضاء

الحكم الا اذا تحددت شخصية المتهم . أما اذا كان ذلك تعين على قضاء التحقيق انهاء الخصومة الناقصة عند هذا الحد والتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل .

وقد بينا أن تحديد صفة المتهم يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله . فمتى يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبل شخص معين ؟

ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق يشمل كلا من الجنايات والجنح .

متى يتم تحريك الدعوى الجنائية قبل شخص معين ؟

يتم تحريك الدعوى الجنائية فى مواجهة المتهم بكل اجراء من اجراءات التحقيق يتخذ قبله ، مما ينطوى على توجيه التهمة اليه صراحة أو ضمنا (١) . ويبدو توجيه التهمة صراحة أثناء الاستجواب ، ويتحقق توجيهها الضمنى فى كل اجراء آخر موجه ضد المتهم ينبنى على دلائل كافية منسوبة اليه كالامر بحضوره أو القبض عليه (المادة ١٣٦ اجراءات) أو حبسه احتياطيا دون استجوابه فى حالة هربه (المادة ١٣٤ اجراءات) أو تفتيش شخصه أو تفتيش مسكنه . ولا يشترط لتحريك الدعوى أمام قضاء التحقيق أن تكون الدلائل من القوة بحيث تكفى لرفع الدعوى الى المحكمة . فهناك تدرج فى القوة بين الدلائل التى تكفى للاتهام وتلك التى تصلح لرفع الدعوى أمام المحكمة ، وبين الادلة التى تستند اليها المحكمة فى الادانة ، فبينما يكفى فى الاولى مجرد الشبهات المعقولة يشترط فى الثانية أن يرجح معها الادانة ، ويتعين فى الاخير أن تؤدى الى اليقين بالادانة .

وننبه الى ضرورة أن يكون المتهم قد بوشرت ضده اجراءات التحقيق بهذه الصفة ، لا بوصفه شاهدا أو صفة أخرى (٢) . فاذا توافرت دلائل كافية على الاتهام قبل شخص معين ، وآثر المحقق تأخير توجيه التهمة

---

(١) Guillet, Terminologie criminelle et droit d'inculpation, Rev, sc. crim. 1954, p. 329 et s,

(٢) ويسمى فى القانون الانجليزى

Privilege against self-incrimination. Crim., 27 Juillet 1964, J.C.P., 1964. II. 1394, note de Marcel Cl

الى المتهم سواء صراحة أو ضمنا ، وباشر اجراءات التحقيق فى غيبته لكى يحرمه من حضورها دون مقتض (المادة ٧٧ اجراءات) ، أو سأله بوصفه شاهدا فلا يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبله الا منـــذ معاملته كمتهم خلال التحقيق . هذا دون اخلال بامـــكان بطلان سماع شهادته من قبل اذا تمت رغم وضوح الدلائل ضده ، وذلك بناء عـلى الاخــلال بحق الدفاع يفترض ألا يكون المتهم شاهدا ضد نفسه (١) .

ثانيا : تحريك الدعوى الجنائية مامام المحكمة (رفع الدعوى) :

قلنا ان تحريك الدعوى الجنائيـــة هو العمل الافتتاحى للخصـــومة الجنائية ، ولا يتسنى هذا التحريك أمام قضـــاء الحكم الا فى الجنـــح والمخالفات ، ويسمى برفع الدعوى .

وفى الجنايات يجب أن يتم تحريكها ابتداء أمام قضاء التحقيق والا كانت الدعوى غير مقبولة . أما تحريك الدعوى أمام المحكمة فى الجنح والمخالفات فيتم اما بواسطة التكليف بالحضـــور أو بتوجيه التهمـــة فى الجلســـــة .

§ ١ — التكليف بالحضـــور

ماهيتـــــه :

نصت المادة ٦٣ اجراءات على أنه اذا رأت النيابة العامة فى مـــواد المخالفات فى الجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . وهنـــــا يلاحظ أ نتحريك الدعوى الجنائية يتم عن طريق رفعها للمحكمة وذلك بواسطة التكليف بالحضور ، فهو الذ ىيتم به دخول الدعوى فى حوزة المحكمة .

وفى الجنايات لا ترفع الدعو ىالجنائية من النيابة العـــامة الا بأمر يصدره المحامى العام باحالة المتهم الى محكمة الجنايات واعلان هذا الأمر الى الخصوم خلال العشرة أيام التالية لصدوره (المادة ٢/٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقـــرار بقـــانون رقـــم ١٧٠ لسنة ١٩٨١)

---

(١) c. Roger Merle, L'inculpation, Problémes contemporains de procédure pénale, 1964, p. 125 et s,

وهنا يلاحظ أن كلا من أمر الاحالة والاعلان لازمان لرفع الدعوى أمام محكمة الجنايات .

بياناته :

نصت المادة ٢/٢٣٣ اجراءات على أن تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة . وتفترض أيضا بيان تاريخ الجلسة بها . وتحديد التهمة وتاريخ الجلسة هما من الاشكال الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها لأن تحديد الغاية من التكليف بالحضور يتوقف على هذين البيانين (١) . أما بيان مواد القانون فالغاية منه هو احاطة المتهم بالجريمة والعقوبة المقررة لها ، وهي أمر يمكن الوصول اليه من بيان التهمة . ولذلك فانه أي خطأ أو اغفال في ذكر هذه المواد لا يترتب عليه البطلان (٢) .

ميعاده :

يختلف هذا الموعد في المخالفات عنه في الجنح ، فهو يتحدد بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الاقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريق .

ويجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فاذا حضر المتهم وطلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر قانونا للجريمة التي ارتكبها حسبما تقدم (المادة ٢٣٣ اجراءات) .

اعلانه :

١ - تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو في محل اقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات .

٢ - اذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم ، يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر ، ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة ما لم يثبت خلاف ذلك

---

(١) ويجب ان يكون بيان التهمة واضحا مشتملا على عناصرها ، فاذا كان غامضا يصعب معه تحديد الجريمة المسندة اليه فان الاعلان يكون باطلا .

(٢) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٧٥ ص ٦١٧

٣ — ويجوز فى المخالفات اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك فى مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة ٢٣٤ اجراءات) •

٤ — يكون اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه • ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين فى خدمة الجيش الى ادارة الجيش • وعلى من يجب تسليم الصورة اليه فى الحالتين المذكورتين أن يوقع على الاصل بذلك • واذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه القاضى الجزئى بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات .• واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلانه شخصيا (المادة ٢٣٤ اجراءات) •

٥ — ويترتب عن الاعلان بالحضور أمام المحكمة أن يكون للخصوم الحق فى الاطلاع على أوراق الدعوى (المادة ٢٣٦ اجراءات) •

آثاره :

يترتب على تحريك الدعوى الجنائية ، فى الجنح والمخالفات بواسطة التكليف بالحضور ما يلى :

١ — انعقاد الخصومة الجنائية ، فتدخل الدعوى بذلك فى حوزة المحكمة •

٢ — تخرج الدعوى من يد النيابة العامة فلا تملك أن تباشر فيها أى اجراء سواء بوصفها سلطة اتهام أو باعتبارها سلطة تحقيق • على أنه للنيابة العامة بوصفها سلطة استدلالات أن تقوم باتخاذ ما تراه ضروريا سواء بنفسها أو بواسطة مأمور الضبط القضائى : وتقدم محضر الاستدلالات الى المحكمة •

§ ٢ - توجيه التهمة فى الجلسة

صورته :

نصت المادة ٢/٢٣٢ اجراءات على أنه يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة ، وقبل المحاكمة • ويتحقق ذلك اذا تبينت النيابة العامة فى الجلسة أن هناك واقعة جديدة لم ترد فى التكليف بالحضور ، وأرادت أن ترفع عنها الدعوى الجنائية فى الجلسة ، أو تبينت النيابة العامة أن أحد الشهود قد ساهم مع المتهم فى ارتكاب الجريمة مما يجدر معه رفع الدعوى عليه • فى هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتوجيه التهمة اليه فى الجلسة • ويشترط لذلك ما يلى :

١ - أن تكون الجريمة المراد رفع الدعوى الجنائية عنها جنحة أو مخالفة •فلا يجوز الالتجاء الى ذلك فى الجنايات •

٢ - لما كانت النيابة العامة الممثلة فى الجلسة تباشر سلطة الاتهام فقط ، فانه لا يجوز لها أن تحرك الدعوى لاول مرة ضد أحد ممن سبق اجراء التحقيق معه ، فان ذلك لا يكون الا بالتصرف فى التحقيق بوصفها من قضاء التحقيق وهو ما لا يمكن أن تباشره فى الجلسة لان دورها فيها يقتصر على مجرد تمثيل الاتهام •

٣ - أن يكون الشخص المراد توجيه الاتهام اليه حاضرا فى الجلسة أيا كان سبب حضوره •

٤ - أن توجه اليه النيابة نفسها التهمة • فلا يجوز للمحكمة القيام بذلك الا فى الاحوال التى خولها القانون استثناء هذه السلطة فى أحوال التصدى أو جرائم الجلسات • وتوجيه التهمة يكون شفويا ، ويجب أن يكون مستوفيا للواقعة المكونة للجريمة موضوع الاتهام •

٥ ـ قبول المتهم للمحاكمة بهذه الطريقة فيجوز للمتهم أن يرفض رفع الدعوى الجنائية على هذا النحو ، وفى هذه الحالة لا مناص من تكليفه بالحضور وفقا للقواعد العامة . وعندئذ يجوز للنيابة العامة أن تعدل عن رفع الدعوى عليه ، لانه طالما لم يقبل المتهم المحاكمة ، فان الدعوى لم تدخل فى حوزة المحكمة وتباشر النيابة العامة سلطتها عليها بحرية مطلقة .

الفصل الثالث

القيود الواردة على حرية النيابة العامة
فى تحريك الدعـــوى الجنائية

تحـــديدها :

قيد القانون استعمال النيابة العـامة لحقهـا فى تحريك الدعـوى الجنائية لقيود معينة هى الشكوى ، والطلب ، والاذن • وتسرى هـذه القيود على غير النيابة العامة فى الاحوال التى يجوز تحريكها بواسـطة المحكمة أو المدعى المدنى ، لان ما يخضع له الاصل يسرى على الفرع •

ونظرا الى أن هذه القيود تحول دون تحريك الدعوى الجنائيـة ، وبالتالى عدم الوصول الى سلطة العقاب ، فانهـا تأخذ حـكم قانون العقوبات ويسرى عليها حكم القانون الاصلح للمتهم •

وأساس هذه القيود الواردة عـلى استعمال الحق فى تحـريك الدعوى الجنائية هو المصلحة العامة • وتهدف هـذه المصـلحة اما الى حماية المجنى عليه من الافراد (فى حالة الشكوى) ، أو حماية مصـلحة أحد أجهزة الدولة التى وقعت عليها الجريمة أو بعض الهيئات الاخـرى (فى حالة الطلب) أو حماية مصلحة المتهم اذا كان ينتمى الى هيئة معينة (فى حالة الاذن) • وتشترك الشكوى مع الطلب ـ بحسـب الاصـل ـ فى حماية المجنى عليه • ولكنهما يختلفان فى طبيعة هذا المجنى عليه فهـو من الافراد فى حالة الشكوى ، بينما هو احدى الهيئات فى حالة الطلب • وقد ترتب على هذا الشبه بين الاثنين التقاؤهما فى بعض الاحكام • أما الاذن فهو وان كان يشتبه مع الطلب فى أن يصدر عن احدى الهيئـات الا أنه يختلف عنه فى أن الجانى ينتسب الى الهيئة التى تصـدر عنهـا الاذن ، بخلاف الطلب فهو يصدر أصلا عن الهيئة المجنى عليها •

واثبات هذا القيد الاجرائى فى الحكم يعتبر بيانا جوهريا يجب أن

يتضمنه الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، والا كان باطلا (١) .

المبحث الأول

الشكوى

ماهية الشكوى (١) :

يقصد بالشكوى - اصطلاحا - البلاغ الذى يقدمه المجنى عليه الى السلطة المختصة (النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى) طالبا تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التى تتوقف فيها حرية النيابة العامة فى هذا التحريك على توافر هذا الاجراء .

ولم يحرص قانون الاجراءات الجنائية على اعطاء هذا الاصطلاح معناه المحدد . فاستعمله فى أغراض أخرى ، فنجده فى المادة ٢٨ اجراءات ينص على أن البلاغ المصحوب بالادعاء المدنى يسمى بالشكوى . وهو خلط يجب تجنبه حرصا على ذاتية المصطلحات القانونية . وعلة هذا الخلط أن المشرع الفرنسى . أجاز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالادعاء المدنى (المادة ٨٥ اجراءات فرنسى) ويسمى بالشكوى . فاذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدنى اعتبر مجرد بلاغ . وهذا الحكم القانونى لم يتبعه المشرع المصرى مما لا محل معه لنقل المصطلح الذى استعمله المشرع الفرنسى لعدم توافر ما يبرره .

صفة الشاكى :

الشكوى حق للمجنى عليه وحده . وله أن يتقدم بها بنفسه أو بواسطة وكيل خاص بشأن الجريمة موضوع الشكوى . فلا يكفى لذلك

---

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٠٨ ص ٥٠٦ .

انظر فى الموضوع كتاب (الشكوى) للدكتور حسنين عبيد ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٥ .

مجرد الوكالة العامة (١) • وكنتيجة لذلك ينقضى الحق فى الشكوى بوفاة المجنى عليه (المادة ١/٧ اجراءات) فلا ينتقل الى الورثة ، ولو كان المجنى عليه قد توفى قبل علمه بالجريمة • واذا كان المجنى عليه شخصا معنويا ، فتقدم الشكوى ممن يمثله قانونا •

واذا تعدد المجنى عليهم فيكفى أن تقدم من أحدهم (المادة ٤ اجراءات) ، لأن حق كل منهم قائم بذاته لا يتوقف على استعمال الآخرين لحقوقهم •

واذا اشترط القانون صفة معينة فى المجنى عليه وجب توافرها وقت تقديم الشكوى • وتطبيقا لذلك نصت المادتان ٢٧٣ ، ٢٧٧ عقوبات على عدم قبول الشكوى عن جريمة الزنا الا من الزوج المجنى عليه • فلو تم الطلاق قبل تقديم الشكوى انتفت صفة المجنى عليه وسقط حقه فيها (٢)• على أنه لا يشترط الاستمرار فى هذه الصفة ، فيكفى مجرد توافرها وقت تقديم الشكوى ، فاذا طلق الزوج زوجته بعد تقديم شكواه عن جريمة الزنا ، فان ذلك لا يمس آثارها القانونية ولا يحول دون صحة اجراءات استعمال الدعوى الجنائية (٣) • وقد قضت محكمة النقض بسقوط حق الزوج فى الشكوى اذا كانت زوجته ترتكب الزنا بعلمه ورضاه ، وذلك على أساس أن اشتراط الشكوى قصد به المحافظة على مصلحة العائلة وسمعتها وهو مالا يتوافر فى هذه الحالة (٤) •

وقد اشترط القانون أهلية اجرائية معينة فى الشاكى لمباشرة الشكوى ، وهى تمتعه بقواه العقلية ، وأن يكون سن مقدمها هو الخامسة عشر على الأقل (٥). وهو تحريك الدعوى الجنائية • وهو مالا يشترط

---

(١) قضت محكمة النقض بأن اشتراط التوكيل الخاص قاصر فقط على حالة تقديم الشكوى ولا ينسحب على الادعاء المباشر (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٧٩ ص ٣٦٩) •

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٤ ص ٧٥ •

(٣) انظر نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٣٣ ص ٨٩٧ •

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٢٤ •

(٥) ويجب توافر هذا السن وقت تقديم الشكوى لا وقت ارتكاب الجريمة (انظر عوض محمد ، المرجع السابق ص ٩٧) •

بالنسبة الى البلاغ . فما يقدمه المجنون أو الصبى غير المميز من بلاغات تحقق أثرها فى اخطار السلطة العامة بالجريمة ولها أن تعتمد عليه فى مباشرة ما تراه من اجراءات .

فاذا لم تتوافر هذه الاهلية الاجرائية فى المجنى عليه يباشر ولى النفس نيابة عنه الحق فى الشكوى اذا كانت الجريمة من جرائم النفس أو الاعتبار كجريمة القذف والسب والزنا . أما اذا كانت من جرائم الاموال — كالسرقة بين الفروع والاصول والازواج — فيجوز للوصى أو القيم أن يستعمل هذا الحق كذلك . فاذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله فيما تقدم . قامت النيابة العامة مقامه (المادة ٦ اجراءات) (١) . مثال ذلك أن تقع الجريمة على القاصر من الولى أو الوصى أو القيم وأن يكون أحدهم مسئولا عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة .

ومتى توافر هذان الشرطان جاز للمجنى عليه أن يقدم الشكوى . دون عبرة بما اذا كان سفيها أو مفلسا أو محكوما عليه بعقوبة جناية . ودون اخلال بعدم أهليته فى الادعاء المدنى عن الجريمة . وذلك لاختلاف أهلية الشاكى عن أهلية المدعى المدنى .

ضد من تقدم الشكوى :

يشترط فى الشكوى توجيهها نحو شخص معين بالذات لتحريك الدعوى الجنائية قبله . فلا يكفى مجرد ابداء الرغبة فى محاكمة الجانى اذا لم يكن معروفا لديه . ويؤيد هذا الشرط مدة سقوط الحق فى الشكوى — ثلاثة شهور — تبدأ من تاريخ علم الشاكى بالجريمة وبمرتكبها .

وخلافا لذلك لا يشترط فى الطلب توجيهه ضد شخص معين . وقد قضت محكمة النقض أنه يكفى لصحة الطلب اشتماله على البيانات التى تحدد الجريمة ذاتها التى صدر من أجلها تحديدا كافيا دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن اسنادها اليه ورفع الدعوى عنها قبله (٢) .

---

(١) وأثر ذلك قاصر على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية . الا انه لا يعنى الزامها بالتحريك ، فذلك يتوقف على اعتبارات ثبوت التهمة فضلا عن اعتبار الملاءمة .

(٢) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٤١ ص ٧٤٣ . ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٨ .

ولا يجوز قياس هذا المبدأ على الشكوى ، لأن الحق فى الطلب لا يسقط بمضى مدة معينة ومن ثم فلا علاقة له بالعلم بالجانى الذى تبدأ به مدة سقوط الحق فى الشكوى .

واذا تعدد المتهمون فانه يكفى مجرد تقديم الشكوى ضد أحدهم حتى تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين (المادة ١٤ اجراءات) . فلا يسلك المجنى عليه تجزئة الشكوى ضد من يريد .

ويلاحظ أنه بالنسبة الى جريمة الزنا فان مجموعة المواد ٢٧٣و٢٧٤ و ٢٧٧ عقوبات والمادة ٣ اجراءات تفيد أن حق الزوج (أو الزوجة) فى الشكوى يتعلق بزنا الزوج (أو الزوجة) ، دون الشريك (أو الشريكة) فى الزنا ومع ذلك فانه بالنظر الى أن جريمة الزنا واحدة والفضيحة المترتبة على اثارتها لا تتجزأ فان حظ الشريك أو الشريكة يرتبط من قبيل القياس بحظ الزوجة أو الزوج الزانى (١) . فلا يجوز للنيابة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الشريك (أو الشريكة) وحده ، وانما يتعين الانتظار حتى يقدم الشاكى شكواه ضد الزوجه الزانية (أو الزوج الزانى) . واذا قدم شكواه ضد أحدهما فان النيابة تسترد حريتها بالنسبة الى الشريك .

الجهة التى تقدم اليها الشكوى :

لصحة الشكوى يجب أن تقدم الى النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى (المادة ٣ اجراءات) . وأساس هذا الشرط أن الشكوى قد تؤدى الى تحريك الدعوى الجنائية ، وهو مالا يتحقق الا اذا قدمت الى النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بهذا الاجراء أو الى مأمور الضبط القضائى بوصفه السلطة التى تمهد باجراءاتها لتحريك الدعوى الجنائية . وبناء على ذلك فلا تتوافر الشكوى برفع الدعوى المدنية على الجانى أمام المحكمة المدنية او رفع دعوى اللعان أمام محكمة الاحوال الشخصية بانكار نسب الحمل الذى ولدته الزوجة الزانية .

وقد اعتبرت محكمة النقض رفع المجنى عليه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية هو بمثابة شكوى مقدمة الى جهة

(١) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٨٠ .

مختصة (١) . وهذا المبدأ يرتكز على قياس سليم باعتبار أن تحديد الجهة المختصة بتلقى الشكوى ينبنى على قدرتها فى تحريك الدعـوى الجنائية أو التمهيد لذلك . وهو ما يتحقق بالفعل عند تحريك الدعوى الجنـائية بالطريق المباشر . ولذلك ، فان الشكوى يجوز تقديمها الى المحكمة عنـد نظرها احدى الدعاوى اذا اشتملت على واقعة تملكفيها المحكمة تحريك الدعوى الجنائية فى أحوال التصدى . على أنه يشـترط لذلك أن تعلن الدعوى (٢) المباشرة خلال مدة الثلاثة شهور المنصوص عليها فى المادة ٣ اجراءات لأن الدعوى المباشرة لا تعتبر مرفوعة امام المحكمـة الا بهـذا الاعـلان .

واستثناء مما تقدم أجاز القانون للمجنى عليه فى حالة التلبس تقديم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (المادة ٣٩ اجراءات).

شـكل الشكوى :

لم يشترط القانون شكلا معينا فى الشكوى ، فيستوى أن تتم شفاهة أو كتابة . ويستوى أن تصدر بأى عبارة بشرط أن تدل على رغبة المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم (٣) . والاصـل أن تقـديم الشكوى ينصرف الى تحقيق هذا الغرض ما لم يدل المجنى عليه بعبارات اضحة أنه لا تتجه اليه رغبته اكتفاء باا حح أو أخذ التعهد أو غير ذلك .

الجرائم التى تتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى :

نص قانون الاجراءات الجنائية (المادة ١/٣) وقانون العقوبات على هـ.ه الجرائم ، وذلك على النحو التالى :

١ ـ **فى قانون الاجراءات الجنائية :** جريمـة سب موظف عـام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفـة أو النيابة أو الخدمة العامة (المادة ١٨٥) ، وجريمة زنا الزوجة (المـادة ٢٧٤) وزنا الزوج (المادة ٢٧٧) ، وجريمة ارتكاب أمر مخل بالحيـاء

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٧٠ ص ٣٣٨ اما فى جرائم الجلسات فان سلطة المحكمة فى تحريك الدعوى الجنائية تتوقف على تقديم الشكوى او الطلب (المادة ٢/٢٤٤ اجراءات) .

(٢) انظر عوض محمد المرجع السابق ص ٩٩ .

(٣) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

مع امرأة ولو فى غير علانية (المادة ٢٧٩) وجريمة امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه ، واختطاف أحدهم الواحد ممن له الحق فى حضانته أو حفظه (المادة ٢٩٢) ، وجريمة الامتناع عن دفع النفقات الصادر بها حكم قضائى واجب النفاذ (المادة ٢٩٣) [١] ، وجريمة القذف (المادة ٣٠٣) ، وجريمة السب (المادة ٣٠٦) ، وجريمة القذف والسب بطريقة النشر اذا تضمنت طعنا فى الاعراض أو خدشا لسمعة العائلات (المادة ٣٠٨) •

٢ — **قانون العقوبات وما يكمله :** جريمة السرقة اضرارا بالزوج أو الاصل أو الفرع (المادة ٣١٢ عقوبات) • وتقاس على السرقة جريمة النصب وخيانة الامانة •

ويلاحظ أن كافة الجرائم السابقة تعتبر من الجنح • فاذا كانت السرقة بين الاصول والفروع جناية فانها تخرج عن نطاق جرائم الشكوى •

التعدد بين الجرائم :

لا صعوبة اذا كانت الجريمة واحدة وتعدد المجنى عليهم أو تعدد المتهمون فيها • فى هذه الحالة تعتبر الجريمة من حيث الشكوى وحدة لا تتجزأ • فيكفى مجرد تقديم الشكوى من أحد المجنى عليهم حتى يرفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية • كما يكفى مجرد تقديمها ضد أحد المتهمين حتى يرفع هذا القيد على جميع المتهمين • وهذا هو ما سبق أن أوضحناه فيما تقدم •

انما تثور الصعوبة اذا تعددت الجرائم • فهنا يتعين التمييز بين الارتباط البسيط والارتباط الذى لا يقبل التجزئة . والتعدد الصورى بين الجرائم •

١ — **فى حالة الارتباط البسيط بين الجرائم** كمن يسب شخصا ثم يضربه ، فان مجال كل من الجريمتين مستقل عن الآخر • ولهذا فان النيابة العامة تكون حرة فى تحريك الدعوى الجنائية فى الجريمة التى لا تتقيد فيها بالشكوى (الضرب فى المثال السابق) ، ودون انتظار لتقديم الشكوى فى الجريمة الاخرى (السب) •

---

(١) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٣٠

٢ - فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة : كمن يزنى بامرأة ثم يقتلها ليفر من عقوبة الزنا ، ومن تزنى مع الاعتياد على ممارسة الدعارة. الاصل أن القانون لا يعتد الا بالجريمة ذات العقوبة الاشد ، فهى وحدها التى يعاقب عليها الجانى . أما الجريمة ذات العقوبة الاخف فانها تذوب بقوة الارتباط القانونى مع الجريمة ذات العقوبة الاشد . على أن مناط هذا الارتباط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة ، فاذا حكم بالبراءة عن احدى الجريمتين ، فان هذا لا يؤثر فى معاقبة الجانى عن الجريمة الاخرى(١) . وتطبيقا لذلك اذا انقضت الدعوى الجنائية عن احدى الجريمتين لانقضاء الحق فى الشكوى ، فان هذا لا يؤثر فى معاقبة الجانى عن الجريمة الاخرى . وفى نفس المعنى : فان للنيابة العامة أن تمارس حقها فى تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ولو كانت مرتبطة بجريمة أخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى المجنى عليه ولم يقدم هذا الاخير شكواه بعد ، ويستوى فى ذلك أن تكون هذه الجريمة هى ذات العقوبة الاشد أو هى ذات العقوبة الاخف (٢) .

وقد ثار البحث حول امكان معاقبة الزانى عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . اذا كان الدخول الى منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا لما تقع . وقد قضت محكمة النقض - بحق - بجواز معاقبة الزانى عن هذه الجريمة ولو لم تقدم الشكوى عن جريمة الزنا ، نظرا لأن القانون لا يشترط للعقاب على دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة أن يثبت نوع الجريمة التى انتواها الجانى لاثبات وقوعها فعلا (٣) . ومن ثم ، فلا يصلح دفاعا أن يدعى المتهم فى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب

---

(١) قارن محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٧٤ حيث يرى انه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ذات العقوبة الاخف اذا كانت الجريمة ذات العقوبة الاشد مما لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها الا بتقديم شكوى من المجنى عليه . وقد قضت محكمة النقض بانه اذا اشترك شخص مع امراة متزوجة فى تزوير عقد زواجة بها لاخفاء جريمة الزنا ، فان رفع الدعوى عن جريمة تزوير عقد الزواج لا يتوقف على شكوى من الزوج المجنى عليه (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٠٤ ص ٩٩٢) .

(٢) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١ ص ١ ، ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٩٩ ص ٧٩٩ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٣ ص ٢٠٦ ، ٤ يونيه سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٣٤ ص ٦٣٠ .

جريمة فيه أن الزوج لم يقدم شكواه عن جريمة الزنا ،فهو دفاع مردود بأن شـــكوى الزوج قيد واجب فى حالة تمام الزنا وحده . وبالتالى فان تنازل الزوج قبل زوجته التى كان يراد الزنا بها لا أثر له فى معاقبة المتهم بدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة (١) .

ويسرى ذات المبدأ على جريمة الزنا المرتبطة بجريمة الاعتيـــاد على ممارسة الدعارة فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الاخيرة وحدها اذا لم يقدم المجنى عليه الشكوى بالنسبة الى جريمة الزنا (٢) . كمـــا يسرى أيضا على جريمة القذف المرتبطة بجريمة البلاغ الكاذب . فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الاخيرة وحدها اذا لم يقدم المجنى عليه الشكوى بالنسبة الى جريمة القذف (٣) .

٣ — **فى حالة التعدد الصـــورى** الجرائم حيث يقع فعل واحد يكون أكثر من جريمة فى نظر القانون . كمن يزنى بامرأة علانية . فهو يرتكب جريمة الزنـــا وجريمة الفعل الفاضح معا . فى هذه الحالة لا يوجـــد تعدد حقيقى بين الجرائم . وانما يتوافر تعدد فى الاوصاف وجريمة واحدة فقط هى ذات الوصف الاشد . فاذا كانت الجريمة ذات العقوبة الاشد هى التى يشترط عنها تقديم الشكوى ، فان انقضاء الدعـــوى الجنـــائية عن هذه الجريمة لسقوط الحق فى الشكوى يمس بطريق غير مباشر قابلية الفعل المكون لها للعقاب عليه ، تطبيقا لمبـــدأ (لا عقوبة بغـــير خصـــومة جنائية) . وبالتالى فلا محل للعقاب عليه تحت وصف آخر أخف (٤) . فالقانون يعاقب على الافعال لا على الاوصاف .

٩ — تقـــديم الشكوى :

يتعين التمييز بين الاجـــراءات الســـابقة على الشكوى والاجـــراءات اللاحقة عليها .

---

(١) انظر نقض ٤ يونيه سنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

(٢) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحـــكام س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٢٤ .

(٣) نقض ٢٦ يناير ســـنة ١٩٧٦ مجمـــوعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٦ ص ١٣٤ .

(٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٣ .

(أولا) الاجراءات السابقة على الشكوى : يجوز اتخاذ كافة الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية دون تقديم الشكوى ، وهى اجراءات الاستدلال [1] .

ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات تحريك الدعوى الجنائية سواء من أعمال الاتهام أو التحقيق قبل تقديم الشكوى . ويعتبر الدعوى الجنائية قد حركت اذا باشرت النيابة العامة التحقيق [2] أو انتدبت له أحد مأمورى الضبط القضائى [3] . كما يتوافر هذا التحريك اذا باشر مأمور الضبط القضائى اجراءات التحقيق التى خولها القانون استثناء ؛ وذلك فى حالة التلبس . وعلى ذلك فلا يجوز لمأمورى الضبط القضائى أن يقبض على المتهم فى احدى الجرائم التى يشترط فيها تقديم الشكوى ما لم تصدر هذه الشكوى من المجنى عليه قبل القبض . وقد أكدت المادة ٣٩ اجراءات هذا المبدأ حين نصت على أنه لا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . ومع ذلك فان محكمة النقض قد أجازت لمأمورى الضبط اتخاذ اجراءات التحقيق الاستثنائية من تلقاء نفسه دون تقديم الطلب (وهو كالشكوى) [4] ، بحجة أنها تعتبر من اجراءات الاستدلال . وهو تعليل محل نظر .

ويترتب على مخالفة هذا المبدأ عدم قبول الدعوى الجنائية . فاذا لم يتقرر هذا الجزاء الاجرائى . فان تحريك الدعوى الجنائية وكل الاجراءات المترتبة عليه تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام [5] . ولا يصحح هذا

---

(١) نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٠٧ ص ٥٤٩ . ١٧ مايو ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١ ص ٤١٥ ، ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٣ ، ٥ ، ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ . ٨ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٥ ص ٣٩٨ . ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٤٢ ص ١٨٨ .

(٢) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٦ ص ٤٥١ .

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١ ص ٤١٥ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ .

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٦ ص ١٤٨ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٨٧ ص ٨٩٩ ، ٢٤ فبراير و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٤٢ و ١٦٧ ص ١٨٨ و ٧٥٥ .

(٥) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ .

البطلان تقديم الشكوى بعد الأوان أى عقب تحريك الدعوى الجنائية(١). ويجوز الدفع بهذا البطلان لاول مرة أمام محـكمة النقض ما لم يـكن محتاجا الى تحقيق موضوعى ، فانه فى هذه الحالة يخرج عن اختصاص المحـكمة (٢).

وقد استثنى القانون من هذا المبدأ حالتين هما :

١ ـ اذا كانت الجريمة من جرائم القذف أو السب الواقعة ضد موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ووقعت عليه الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . فقد أجازت المادة ٢/٩ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٥٤ اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى (أو طلب أو اذن) ، وذلك خشية أن يترتب على التأخير فى اتخاذ هذه الاجراءات اخلال الامن والنظام .

٢ ـ حالة التلبس بالجريمة . وهنا يلاحظ أن المشرع قد عبر فى صيغة الاستثناء على ما يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة ، وذلك فيما نص عليه من أنه « اذا كانت الجـريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعـوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يمـلك تقديمها » . وتنزيها للمشرع من العبث فانه يجب اعطاء هذا النص معناه بمفهوم المخالفة ، وهو اجازة اتخاذ اجراءات التحقيق غير الماسة بشخص المتهم فى حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، كسماع الشهود واجـراء المعاينة بواسطة سلطة التحقيق .

على أنه فى صـدد جريمة الزنا ، اتجه رأى فى الفقه (٣) الى أنه لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق بشأنها فى حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة وما تقتضيه من تستر على الفضيحة حين يحرص الزوج على تفاديها حرصا على سمعة الاسرة وكيانها . ورغم وجاهة هذا الرأى فانه يحتاج الى نص صريح يقرره (٤).

---

(١) انظر نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ .

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٥ ص ٢٠ .

(٣) محمود مصطفى ، المرجع السـابق ص ٧٢ وقد اعتمـد فى هـذا الراى على مضبطة مجلس النواب بجلسة ١٣ مارس ١٩٥ حيث صرح مندوب الحكومة باستثناء جريمة الزنا من المادة ٣٩ اجراءات .

(٤) انظر رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية ، سـنة ١٩٦٨ ص ٧٦ .

ثانيا : الاجراءات اللاحقة على الشكوى : متى قـدمت الشـكوى استردت النيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى الجنـائية ، وجاز لها مباشرة كافة اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة . على أن النيابة العامة ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ، أو برفعها أمام المحكمة ، فـان سلطتها فى الملاءمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى الجنائية (1) ، وقد ترى بعد تحقيقها أن الادلة غير كافية فتأمر بعدم وجود وجه لاقامتها . ولا يقبل من الشـاكى تجزئة شـكواه بأن يطلب مجرد التحقيق مع المتهم دون رفع الدعوى الجنـائية عليه ، ذلك أن غاية ما يطلب من الشـاكى هو الاذن بتحريك الدعوى الجنائية . أما رفعها الى المحكمة فهو من اطلاقات النيابة العامة دون قيد .

ولكن ماذا يكون الحل لو كشف التحقيق عن وقـائع أخرى يلزم عنها تقديم الشكوى ؟

لما كانت الدعوى الجنائية تبيح للمحـكمة تكييف الواقعة بجميـع أوصافها وتعديل التهمة باضافة جميع الوقائع المرتبطة الى الواقعة الاصلية حتى تأخذ وجه الاتهام الحقيقى ، فان الشكوى المقدمة عن الواقعة الاصلية تنسحب قانونا الى الوصف القانونى للواقعة سواء بذاتها أو بعد اضافة وقائع أخرى اليها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان التعدد الصورى وكذلك التعدد الذى لا يقبل التجزئة يقوم على وحدة الجريمة ذات العقوبة الاشد ، ومن ثم فيكفى تقديم الشكوى عن هذه الجريمة وحدها حتى ينسحب على غيرها من الوقائع .

وقد قضت محكمة النقض أن الطلب — وهو كالشكوى فى هـذا الخصوص — لا يشترط فيه أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صدوره دون ما قد يكشف عنها التحقيق عرضا ، بل انه يشـمل الواقعة بجميع أوصـافها وكيوفها القـانونية الممكنة — كما ينبسط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الاثر العينى للطلب — أو الشكوى — وقوة الاثر القانونى للارتباط .

---

(1) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤ .

انقضـــاء الحق فى الشكوى :

ينقضى الحق فى الشكوى بأحد أسباب ثلاثة :

١ ــ مضى المدة . ٢ ــ التنازل . ٣ ــ وفاة المجنى عليه .

١ ــ مضى المدة : أوجب القانون لقبول الشكوى أن تقدم فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٢/٣ اجراءات) . وقد راعى المشرع فى تحديد هذه المدة تحقيق الاستقرار القانونى الذى يتأذى من جعل شكوى المجنى عليه سيفا مسلطا على الجانى فترة لا يعلم مداها ، وحتى يحثه على تقدير مدى ملاءمة تقديمها فى وقت مناسب وحتى لا يساء استعمالها وفقا لأهواء الشاكى . وتبدأ هذه المدة من يوم علمه بوقوع الجريمة وبشخص مرتكبها لا من وقت ارتكابها . ويشترط فى هذا العلم أن يكون يقينا(١) ، فاذا كانت لدى المجنى عليه مجرد ظنون أو احتمالات غير كافية عن وقوع الجريمة أو نسبتها الى شخص معين ، فلا تبدأ المدة من تاريخ هذا الظن أو الاحتمال ، وانما يشترط أن تتوافر لديه معلومات كافية ولو كانت غير مؤكدة عن هذا الأمر . ولا يكفى مجرد العلم بالجريمة وانمـا يجب أن ينصرف أيضا الى العلم بمرتكبها . ويكفى مجرد العلم بشخصيته دون اسمه أو غير ذلك من البيانات ، ولا عبرة لعلم وكيله فى هذا الصدد (٢) .

ولا يقبل هذا الموعد بحسب طبيعته انقطاعا أو ايقافا ، كما لا يمتد بسبب العطلة أو بسبب المسافة .

ويلاحظ أنه على الرغم من أن الشـكوى قيد اجرائى على زنـا الزوجة دون زنا الشريك الا أن الشريك يستفيد من هذا القيد الاجرائى ، لأن فضيحة الزنا لا تتجزأ . فيكون من حق الشريك أن يدفع بسـقوط الحق فى الشكوى بسبب عدم تقديمها فى الميعاد . ويشترط لذلك بطبيعة الحال أن تكون الزوجة طرفا فى الدعوى الجنائية حتى يمكن للشريك أن يتحدث عنها ويستفيد من ورائها . ولهذا قضت محكمة النقض بأنه متى كانت دعوى الزنا قد رفعت صحيحة على الزوجة وشريكها المتهم طبقا

---

(١) نقض ١٢ مارس سـنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٦٠ ص ٢٧١ .

(٢) نقض ٢٩ مارس سـنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٧٩ ص ٣٦٩ .

للأوضاع التى يتطلبها القانون فى جريمة الزنا ، فان غياب الزوجة أثناء المحاكمة لا يصح أن يترتب عليه تأخير محاكمة المتهم معها . واذن فادانة الشريك نهائيا جائزة ولو كان الحكم على الزوجة غيابيا . والقول بأن للشريك أن يستفيد من براءة الزوجة أو من تنازل الزوج عن الشكوى لا يصح الا عند قيام سبب الاستفادة بالفعل أما مجرد التقدير والاحتمال فلا يصح أن يحسب له حساب فى هذا المقام (١) .

٢ — **التنازل :** هو عمل قانونى يصدر من صاحب الحق فى الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميعاد استعماله لازال ممتدا . ولا يصح التنازل الا من صاحب فى الشكوى وهو المجنى عليه أو وكيله الخاص (٢) ، أو الممثل القانونى لمن تتوافر لديه أهلية الشكوى على النحو الذى حددناه فيما تقدم .

شكل التنازل : لا يشترط فى التنازل شكل معين ، فقد يتم كتابة أو شفويا حرفيا أو ضمنيا . وقد يستخلصه القاضى ضمنيا من تصرف معين كمعاشرة الزوج لزوجته بعد ارتكابها الزنا (٣) . وقد حكم بأن مجرد رفع دعوى الطاعة على الزوجة ليس دليلا على تنازله عن الشكوى ، لأن أظهر ما تفيده هذه الدعوى هى أن الزوج يريد مراقبة زوجته فى منزله (٤) .

وأيا كان الامر فيجب أن يكون التنازل واضحا فى انصرافه الى الشكوى لا الى مجرد الحق المدنى فى التعويض (٥) .

---

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٥ ص ٧١٦ .

(٢) واذا تعدد المجنى عليهم فان التنازل لا ينتج أثره الا اذا صدر منهم جميعا لان كلا منهم له حق مستقل عن الشكوى . على انه اذا كان الذى قدم الشكوى واحد فقط من المجنى عليهم فان تنازله يكون كافيا لان شكواه هى التى يترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية (المادة ٤ اجراءات) انظر توفيق الشاوى ص ٢٢٠ هامش ١ .

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ، ١١ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١١٠ ص ٣٢٧ .

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢١٢ ص ٢٥٥ . وقد افصح المشرع عن اعتبار المعاشرة تنازلا فى المادة ٢٧٤ عقوبات ولذا يجب قياس هذه الحالة على حكم هذه المادة لوحدة العلة .

(٥) نقض ٣ مارس ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٤٥ ص ٢٠٥ .

وقت التنازل : ويشترط فى هذا التنازل أن يثبت الحق فى الشكوى ابتداء وهو ما يتوقف على وقوع الجريمة بالفعل • فلا يصح التنازل عن شكوى اذا تعلق بجريمة مستقبلة • الا أنه اذا كان وقوع الجريمة يفترض عدم رضاء المجنى عليه فى السرقة • ففى هذه الحالة قد يفيد هذا التنازل مقدما عن الشكوى توافر هذا الرضاء مما يحول دون وقوع الجريمة أصلا • وقد تعرض القضاء المصرى لهذه المشكلة بصدد جريمة الزنا ، فقضى بأن رضاء الزوج السابق هو فى حكم التنازل عن الشكوى (٤) • والواجب أن تبحث هذه المشكلة بمناسبة بحث أركان جريمة الزنا ، فعدم رضاء الزوج ليس شرطا لوقوع هذه الجريمة ، لانها اعتداء على كيان الأسرة لا على حق الزوج فقط • ولا محل للقول بأن هذا الرضاء يعتبر تنازلا عن الحق فى الشكوى ، لأنه قبل وقوع الزنا لم ينشأ له حق فى الشكوى حتى يقال بتنازله عنه ، والا كان تنازله واردا على غير موضوع •

وتنص المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى • والمقصود بالحكم النهائى فى هذا الصدد الحكم البات أى غير القابل للطعن • ولهذا يجوز تقديم الشكوى فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض • والتنازل فى هذه الحالة يرد على الشكوى ذاتها لا على الحق فيها •

اثر التنازل : ــ متى تم التنازل قبل تقديم الشكوى أنتج أثره بانقضاء الحق فى تقديمها • فاذا كانت النيابة العامة لم تحرك بعد الدعوى

---

(١) قضى بأن « جريمة الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوج المثلوم شرفه ، فاذا ثبت ان الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل انه قد اتخذ الزواج حرفة يبغى من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فان مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا ، لانه فرط فى اهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته ، وما دام قد تنازل عن هذا الحق الاساسى المقرر اصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك ان يعترف به كزوج ، ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته او احد شركائها اذا زنت ، والا كان هذا الحق متروكا لاهوائه يأخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم الفضيحة » (محكمة الموسكي الجزئية ١٤ اكتوبر سنة ١٩٠٤ الحقوق س ١٦ ص ٢٨٥ ، محكمة مصر الكلية فى ٩ فبراير سنة ١٩٤١ المحاماة س ٣١ رقم ٤٣٦ ص ١٢٠٩ ، نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٢٤) . وقد اقامت محكمة النقض قضاءها على سقوط حق الزوج فى المحافظة على مصلحة العائلة وسمعتها .

الجنائية امتنع عليها نهائيا القيام بهذا الاجراء بصدد الجريمة والمتهم الذى اشترط القانون بشأنها تقديم هذه الشكوى •

أما اذا كان التنازل قد صدر بعد تقديم الشكوى وتحريك الدعوى الجنائية ، فانه يؤدى الى انقضاء الشكوى ، وهو ما يستتبع انقضاء الدعوى الجنائية • فاذا كانت الدعوى لازالت أمام قضاء التحقيق أصدر فيها أمرا بألا وجه لاقامتها (لانقضائها بالتنازل عن الشكوى) • أما اذا كانت الدعوى قد رفعت أمام المحكمة ، فانها تقضى ببراءة المتهم ، وأساس هذه البراءة أنه بانقضاء الحق فى الدعوى الجنائية يستحيل الوصول الى معاقبة المتهم مما يتعين معه تأكيد براءته باعتبار أنها هى الاصل فى المتهم • ولا يؤثر فى هذا الانقضاء واجب المحكمة الجنائية فى الفصل فى الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمامها (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) ، أو فى حق المجنى عليه فى الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية • كل هذا ما لم يتضمن تنازله عن الشكوى التنازل عن الحق المدنى أيضا •

٢ — وينقضى الحق فى التنازل بصدور حكم بات فى الدعوى • فلا يؤثر فى تنفيذ الجزاء الجنائى الذى تقضى به المحكمة • ومع ذلك فقد استثنى القانون من ذلك حالتين هما :

(أ) لزوج الزانية أن يقف تنفيذ الحكم عليها برضائه ثم معاشرتها له كما كانت (المادة ٢٧٤ عقوبات) [1] •

وهنا يلاحظ أن التنازل يأخذ شكلا خاصا وهو الرضاء بالمعاشرة الزوجية وذلك حرصا على أواصر الاسرة وضمانا للتحقق من أن التنازل كان مهمته الحفاظ على الاسرة لا مجرد العطف والشفقه • فاذا طلقها بعد ذلك فان هذا الطلاق لا يترتب عليه الغاء وقف التنفيذ • وتستفيد الزوجة دون الشريك بهذا الوقف فى التنفيذ ، لأن ارتباط حظه بها فى الدعوى كان لضرورة تقدر بقدرها وهى عدم تجزئة الفضيحة • أما وقد تمت فلا محل لاستفادة الشريك من الافراج عنها وخاصة أنه قد شرع لسبب شخصى للزوجة وهو عودتها الى زوجها • ويلاحظ أن القانون لم ينص على تخويل الزوجة حق وقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجها فى الزنا •

---

(١) انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٧٨ الطعن رقم ١٣٦٩ سنة ٤٧ ق .

ونرى وجوب سريان هذا المبدأ فى هذه الحالة من قبيل القياس ، وهو جائز فى كل ما يفيد المتهم أو المحكوم عليه • فقد توافق الزوجة على معاشرة زوجها الزانى ، وبالتالى تتحقق علة هذا المبدأ •

(ب) للمجنى عليه فى السرقة بين الاصول والفروع والازواج أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء • ولا يسرى هذا الشكوى •

٣ — لا يجوز الرجوع ثانيا فى التنازل ولو كان قد صدر قبل تحريك الدعوى الجنائية وكان ميعاد الشكوى لازال ممتدا •

٤ — اذا تعدد المتهمون فى الجريمة فانه اذا صدر التنازل بالنسبة الى أحدهم ، فيسرى عليهم جميعا ، فالتنازل لا يتجزأ (١) • ولذلك فان الشريك فى جريمة الزنا يستفيد من تنازل الزوج عن الشكوى التى قدمها ضد زوجته الزانية (٢) • واذا تعدد المجنى عليهم فلا يعتبر التنازل صحيحا الا اذا صدر من جميع من قدموا الشكوى (المادة ٢/١٠ اجراءات) • فاذا كانت الشكوى مقدمة من أحد المجنى عليهم بصفته الشخصية فان التنازل الصادر منه ينتج أثره • أما اذا كانت الشكوى صدرت منه بصفته وكيلا عن جميع المجنى عليهم فلابد من صدور التنازل منهم جميعا • ولا يصلح التوكيل العام فى تقديم الشكوى لصدور التنازل من الوكيل ، بل لابد من توكيل خاص به •

٣ — الوفاة : نصت المادة ١/٧ اجراءات على أن الحق فى الشكوى ينقضى بموت المجنى عليه • وهو نتيجة منطقية لاعتبار هذا الحق شخصيا لصيقا بذات صاحبه فلا ينتقل بالوراثة •

أما اذا تمت الوفاة بعد تقديم الشكوى ، فلا تؤثر على سير الدعوى الجنائية (المادة ٢/٧ اجراءات) • وقد استثنى المشرع من ذلك جريمة الزنا فأجاز لكل واحد من أولاد الزوج المتوفى صيانة لسمعتهم — أن يتنازل عن هذه الشكوى (المادة ٤/١٠ اجراءات) • وفى هذه الحالة تنقضى الدعوى بالتنازل عن الشكوى لا بوفاة الشاكى •

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٣٠ ص ٩٠ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٩٨ ص ٥٢٧ .

(٢) انظر نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٣٦٩ سنة ٤٧ ق .

المبحث الثانى

الطلب

ماهيته :

يقصد بالطلب — اصطلاحا — ما يصدر عن احدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجنيا عليها فى جريمة أضرت بمصلحتها ، أو بصفتها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء . وقد عهد القانون فى بعض الجرائم لجهة معينة بالموازنة بين المصلحة التى ستعود على الدولة من اقرار حقها فى العقاب والمصلحة فى عدم تحقيق ذلك . وفى هذه الجرائم تكون هذه الجهة بحكم وضعها وظروفها أقدر على فهم كافة الظروف والملابسات ووزن الاعتبارات المختلفة فى الموضوع .

والطلب — كالشكوى — عمل اجرائى لابد لقيامه من أن تتجه رغبة مقدمه الى تحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين . فاذا انصرف الى مجرد مساءلة المتهم اداريا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله . واذا لم ينصرف الطلب الى متهم معين واقتصر على ذكر الواقعة الاجرامية فانه يعتبر مجرد بلاغ . كما يتفق الطلب مع الشكوى فى الجهة التى يقدم اليها وهى النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى . وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ فى توجيه الطلب الى نيابة غير مختصة على فرض حصوله ليس بذى أثر على استرداد النيابة العامة حقها فى اقامة الدعوى ما دام أنها لم تباشر هذا الحق الا بناء على الطلب المكتوب (١) .

الاحوال التى تتقيد فيها حرية النيابة العامة بتقديم الطلب :

نصت المادتان ٨ و ٩ اجراءات وبعض القوانين الخاصة على هذه الأحوال .

وتتمثل الاحوال المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية فى الجرائم المبينة فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، بشأن جرائم العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداة وظيفة . وكذلك الجرائم المشار اليها

---

(١) نقض ٢ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١١٢ ص ٤٨١ .

فى المادة ١٨٤ عقوبات بشأن اهانة وسب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة .

أما الاحوال المنصوص عليها فى بعض القوانين الخاصة ، فأهمها ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رءوس الاموال المنقولة ، وعلى الارباح التجارية وغير التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، والمادة ٢/١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن التعامل بالنقد الأجنبى ، والمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك .

الجهة المختصة بتقديم الطلب :

يشترط لصحة الطلب تقديمه من الجهة التى حددها القانون . ويختص وزير العدل بتقديم الطلب فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، وفى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون (المادة ٨ اجراءات) . وفى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ عقوبات تختص الهيئة التى وقعت عليها الجريمة — عن طريق ممثلها القانونى — أو رئيس المصلحة المجنى عليها بتقديم الطلب (المادة ٩ اجراءات) . ويختص وزير المالية أو من يندبه بتقديم الطلب فى الجرائم الضريبية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (١) . ويختص الوزير المختص بالتعامل بالنقد الاجنبى بتقديم الطلب فى الجرائم التى تتم بالمخالفة للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (٢) . ويختص المدير العام للجمارك أو من ينيبه بتقديم الطلب فى جرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

واذا سمح القانون — كما فى التشريعات الخاصة المذكورة — بالانابة فى تقديم الطلب فيكفى لذلك مجرد التفويض العام فى الاختصاص ، فلا تشترط الانابة بمناسبة كل جريمة . فاذا لم ينص القانون على هذه الانابة كما هو الحال فى المادة ٨ و ٩ اجراءات ، فيتعين صدور توكيل خاص بمناسبة كل جريمة على حدة اذا لم يمارس صاحب الحق فى تقديم

---

(١) انظر كتابنا فى الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٠ وما بعدها . وانظر فى هذا المؤلف مشكلة ما اذا خلا النص من تحديد صاحب السلطة فى تقديم الطلب . وراجع نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٠١ ص ١٠٩٣ .

الطلب اختصاصه بنفسه . واذا صدر الطلب من جهة غير مختصة فلا يصححه الاقرار أو الاعتماد اللاحق .

شكل الطلب :

عنيت المادتان ٨ و ٩ اجراءات بالنص على أن يكون الطلب مكتوبا . ولما كان قانون الاجراءات هو القانون العام فى المسائل الاجرائية ، فان هذا النص يسرى على كافة أنواع الطلب المنصوص عليها فى القوانين الخاصة الاخرى والتى لم تشترط صراحة أن يكون مكتوبا .

والحكمة من اشتراط الطلب الكتابى تقتضى أن يكون موقعا من صاحب السلطة فى اصداره . فلا يكفى مجرد ارسال خطاب يفيد أن الطلب قد صدر ممن يملكه ، مالم يكن المحرر المثبت لهذا الطلب موجودا بالفعل وموقعا عليه ممن أصدره . واذن فلا يكفى لذلك مجرد الاشارة التليفونية ما لم تعتمد على أصل مكتوب يحمل توقيع المختص باصدار الطلب . كما لا يكفى أن يثبت المحقق فى صدر محضره أن الطلب قد صدر ما لم يكن مرفقا بأوراق التحقيق .

ويفترض التوقيع أن يكون صادرا من المختص باصداره ، لان الاصل فى الاجراء الصحة ، ما لم يثبت العكس بكافة طرق الاثبات .

قواعد الطلب :

يشترك الطلب مع الشكوى فى القواعد الآتية فيرجع اليها وهى :

١ — أثر التعدد بين الجرائم ، وتعدد المجنى عليهم ، وتعدد المتهمين . وقد قضت محكمة النقض بأن الطلب عن أى جريمة يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشف عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقوة الاثر العينى للطلب وقوة الاثر القانونى للارتباط ما دام يجرى تحقيقه من الوقائع داخلا فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده (١) ..

---

(١) نقض ٣ ابريل ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٦٧ ص ٣٥٣

٢ - أثر الطلب سواء فيما يتعلق بالاجراءات السابقة أو اللاحقة عليه فتبطل اجراءات التحقيق السابقة على تقديمه (١) . وتصح الاجراءات التالية له (٢) .

٣ - ينقضى الحق فى الطلب بالتنازل . فاذا صدر التنازل بعد تقديم الطلب فانه يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية (٣) . ويشترط فى التنازل عن الطلب أن يكون مكتوبا ، فهو أمر تقتضيه طبيعة الطالب نفسه بوصفه اجراء مكتوب (٤) .

ولا يسقط الحق فى الطلب بوفاة الموظف العام صاحب السلطة فى تقديمه، لأن هذا الاجراء يتعلق بوظيفته لا بشخصه ، خلافا للشكوى التى تتعلق بشخص الشاكى . كما لا يسقط الحق فى الطلب بمضى ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبيها ، وانما يستمر هذا الحق حتى تنقضى الدعوى الجنائية بالتقادم . وانما يستمر هذا الحق حتى تنقضى الدعوى الجنائية بالتقادم . ما لم ينص القانون على عكس ذلك . على أنه اذا صدر قرار ادارى بعدم تقديم الطلب ، وتحصن هذا القرار ، فلا يجوز تقديم الطلب بعد ذلك . وهو أمر يختلف عن التنازل عن الطلب الذى يفترض تقديم الطلب ابتداء .

---

(١) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٧ ص ٤٥١ .

(٢) متى صدر الطلب رفع القيد عن النيابة العامة رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق . وهو عينى الاثر فيتعلق بالجريمة وليس بأشخاص مرتكبيها (نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٨) .

(٣) نقض ١٧ فبراير ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٣٧ ص ١٦٧ .

(٤) انظر رءوف عبيد ، المرجع السابق ص٨١٠ . وقد ذهب قسم الراى بمجلس الدولة بوزارة الخزانة أنه اذا رات مصلحة الضرائب التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية فيجب عليها أن تتصالح مع الممول ، فالصلح يجب أن يكون دائما هو مقابل التنازل عن الطلب (انظر فتوى قسم الراى بمجلس الدولة بوزارة الخزانة فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩ ، اللجنة الثالثة ، غير منشور ، ولكنه يجب التمييز بين التنازل عن الطلب والصلح ، فكل منهما سبب مستقل بذاته لانقضاء الدعوى الجنائية ولا يشترط الجمع بينهما - انظر مؤلفنا عن الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٦) .

المبحث الثالث
الاذن

ماهيتـــه :

الاذن هو عمل اجرائى يصدر من بعـض هيئـات الدولة للسـماح بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمين الذين ينتمون الى هذه الهيئات • مثال ذلك القضاة وأعضاء مجلس الشعب • وقد قصد القانون من هذا القيد الاجرائى ضمان حسن أدائهم للوظيفة العامة التى يشـغلونها • والاذن بحسب طبيعته يفترض أن تتجه رغبة الجهة المختصة فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم •

ويلاحظ أن المادة ٦٣ اجراءات قد نصت على أنه لا يجوز لغـير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنـائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط فى جناية أو جنحـة وقعت منه ثناء تأدية وظيفته أو بسببها • وهذا النص يتضمن تحـديدا للاختصاص النوعى لأعضاء النيابة العامة ، ولا ينصرف الى تقييد حـرية النيابة العامة بالاذن • ولا يهون من صحة هذا النص ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ٦٣ المذكورة من صدور اذن النـائب العـام اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية • فالتعبير بلفظ (الاذن) فى هذا النص لا ينصرف الى الاذن كقيد اجرائى على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنـائية ، وانما يعنى قصر هذا الاختصـاص على النائب العام وحـده (1) •

وقد جرى العمل على الخلط بين الاذن كقيد اجرائى ، والتوكيـل الخاص الذى يصدر من النائب العام الى أحد أعضـاء النيابة العـامة لممارسة احدى اختصاصاته الذاتية اذ يطلق عليه أيضا (الاذن) • كما يبدو هذا الخلط أيضا بالنسبة الى انتداب مأمور الضبط القضائى لمباشرة

---

(1) وتاكد هذا المعنى فيما جاء ببقية النص من انه اذا امر النائب العام بالتحقيق عليه ان يجريه بنفسه او يكلف احد المحامين العامين أو احد رؤساء النيابة العامة . قارن محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٩ •

احدى اجراءات التحقيق اذ يطلق عليه أيضا (الاذن) • ويجب الاحتفاظ للاصلاحات القانونية بمضمونها الدقيق وعدم استعمالها فى غير معناها الذى رآاده القانون منعا للخلط •

احوال الاذن :

سنقتصر فيما يلى على بيان حالتين هما : ١ ـ الجرائم التى يتهم فيها القضاة ، ٢ ـ الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلسى الشعب والشورى•

أولا ـ الجرائم التى يتهم فيها القضاة : تقتضى طبيعة أعمال القضاة أن تتصف بالحياد والبعد عن التأثير • وكل ذلك يقتضى منح اعضائه ضمانات معينة لتأكيد حيدتهم فى العمل وفقا للقانون • ويستوى فى ذلك أن يكونوا من القضاة (المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية) أو أعضاء النيابة العامة (المادة ٧١ و ٩٦ و ١٣٠ من قانون السلطة القضائية) • وهذا الضمان ليس ميزة للقضاة وأعضاء النيابة وانما هو شرط لفعالية أداء عملهم •

ويبدو هذا الضمان فيما نصت عليه المادة ٦ من قانون السلطة القضائية من أنه فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤[1] • وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الامر الى اللجنة المذكورة فى مدة الاربع والعشرين الساعة التالية • وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الامر عليها • وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمزاره ، وتراعى الاجراءات السابقة الذكر كلما رؤ استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة• وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام • وواضح من هذا النص أن القيد الاجرائى قاصر على الجنايات والجنح دون المخالفات لتفاهتها ، وأنه لا يشترط فى هذه الحالة أن تقع أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها•

---

(١) وهى مشكلة من رئيس محكمة النقض واحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة .

ويلاحظ ن اللجنة المختصة لا يمكنها اصدار الاذن الا بنـاء على طلب النائب العام • فهذا الطلب وحده هو الذى يدخل الدعوى فى حـوزة اللجنة • وهو اجراء خصه به القانون وحده اختصاصا ذاتيا • ولا يجوز للجنة بدون هذا الطلب أن تتصدى لاصدار الادن • ومن ناحية أخرى لا يتقيد النائب العام بالطلب المقدم له من سلطة التحقيق لكى يطلب من اللجنة مختصه الاذن باتخاذ اجراء معين قبل القاضى (١) •

ثانيا ــ الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلسى الشعب والشورى : تقتضى فعالية العمل النيابى البرلمانى أن يكون العضو حرا فى ابداء رأيه فى مأمن من الاتهامات الكيدية • وهذا الضمان فيما نص عليه الدستور من عدم جواز تحريك الجنائية على عضو مجلس الشعب ــ أو عضو مجلس الشورى ــ عن طريق اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية فى أية جريمة غير متلبس بها الا باذن من المجلس طالما كان فى دون الانعقاد أو باذن من رئيس المجلس فى غير دور الانعقـاد (المادتان ٩٩ و ٢٠٥ من الدستور) •

احـــكام الاذن :

خصائصه : يتميز الاذن كقيد اجرائى بالخصيصتين الآتيتين :

١ ــ هو كالطلب لا يتقيد استعمال الحق فى مباشرته بمدة معينة ، بل يجوز تقديمه فى أى وقت قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة • ما لم ينص القانون على عكس ذلك •

٢ ــ لا يجوز التنازل عن الحق فى مباشرته ، كما لا يجوز العـدول عنه بعد مباشرته • على أنه اذا صدر الاذن من هيئة غير مختصة أو شابة البطلان لأى سبب ، فيجوز للجهة المختصة باصداره اما أن تجدد الاذن بصورة أو أن تقرر أنها لاتريد تقديمه • وفى هذه الحـالة الاخـيرة لا نكون بصدد تنازل عن الاذن أو عدول عنه وانما نكون حيال تقرير لواقع وهو تجاهل الاذن لعدم صدوره من الجهة المختصة باصداره •

وللمحكمة أن تقرر بطلان الاذن اذا شابه هذا العيب • ولا يحـول دون ذلك أن يكون الاذن قد صدر من جهة قضائية (كما فى الجرائم التى

---

(١) انظر حكم محكمة الجنح المستأنفة متعقدة فى غرفة المشورة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٢٤ فى القضية رقم ٨٩٧ سنة ١٩٧٧ (جنايات قسم مدينة نصر المقيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلى شمال القاهرة) •

يتهم فيها القضاة) أو هيئة تشريعية (كما فى الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب) . فهذا الاذن مهما كانت طبيعته القانونية يعتبر اجراء جنائيا بالنظر الى أثره اللازم فى تحريك الدعوى الجنائية ، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القضاء .

٣ — يرتبط الاذن بشخص المتهم لأنه يهدف الى توفير ضمان لمباشرة وظيفته وحسن أدائها . ولهذا لا يجوز أن ينقلب وبالا عليه . ومن ثم فلا يجوز لسلطة التحقيق أن تتأخر فى طلب الاذن الى ما بعد اتمام التحقيق وتفويت حق الدفاع عليه .

وبناء على ذلك فانه اذا تعدد المتهمون فى الجريمة وصدر الاذن لاحدهم فقط لا ينسحب على غيره ، خلافا للشكوى والطلب .

آثاره : تختلف آثار الاذن باختلاف حالاته ، وفيما يلى سنقتصر على ذكره هذه الآثار بالنسبة الى القضاء وأعضاء مجلس الشعب :

أولا — بالنسبة الى القضاة : الاصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على القاضى عن طريق اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا باذن من اللجنة المختصة وبناء على طلب النائب العام (المادة ٤/٩٤ من قانون السلطة القضائية) (١) .

واستثناء من هذا المبدأ يجوز فى حالة التلبس القبض على القاضى وحبسه احتياطيا . وفى هذه الحالة يتعين رفع الأمر الى اللجنة المختصة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية والا تعين الافراج عنه فورا . ولهذه اللجنة بعد رفع الأمر اليها أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة . وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى تصدره بالحبس أو باستمراره ، ويتعين رفع الأمر اليها بعد انقضاء هذه المدة اذا ما رأى النائب العام استمرار حبسه (المادة ٢/٩٦ من قانون السلطة القضائية) . ولم يبين القانون مدة الحبس الاحتياطى التى يجوز للجنة تقديرها . الا أنه وفقا للقواعد لا يجوز أن تتجاوز المدة

---

(١) ويرى الدكتور محمود مصطفى ان المقصود باجراءات التحقيق الاجراءات التى تمس شخص القاضى كتفتيشه وتفتيش مسكنه او استجوابه ومواجهته بالشهود ، ولكن من الجائز اتخاذ الاجراءات الاخرى كسماع الشهود واجراء المعاينة (محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٨) .

المسموح بها للقاضى الجزئى ، فاذا ما انتهت المدة المسموح له بتقريرها مارست اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مد الحبس الاحتياطى (١) . هنا يلاحظ أن هـذه اللجنة تمارس نوعين من الاختصاص (الأول) الاذن باتخاذ اجراءات التحقيق (الثانى) مباشرة قسط من قضاء التحقيق وهو الفصل فى الحبس الاحتياطى بالمد أو الافراج عن المتهم .

ثانيا — بالنسبة الى أعضاء مجلسى الشعب والشورى : بينا أن الاصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على عضو مجلس الشعب عن طريق اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية فى أية جريمة غير متلبس بها الا باذن من المجلس طالما كان ، فى دور الانعقاد أو باذن من رئيس المجلس فى غير دور الانعقاد (المادتان ٩٩ و ٢٠٥ من دستور سنة ١٩٧١) . ولا يشترط فى ذلك أن تقع الجريمة أثناء الانعقاد أو بعـد اكتساب المتهم عضوية المجلس . وكل ما يشترط أنه لا يجوز أثناء انعقاد المجلس تحريك الدعوى الجنائية قبله سواء باتخاذ أحد اجراءات التحقيق — أو برفع الدعوى الى المحكمة . أما اذا حركت الدعوى الجنائية فى غيبة المجلس ، فانه يجب اخطاره بها عند أول انعقاد له .

ويجب الحصول على اذن المجلس نفسه فيما تتخذ مـن اجـراءات أخرى لاحقه على انعقاده ، مثل حبس المتهم أو رفـع الدعـوى عليـه الى غير ذلك من الاجراءات التى قد تتم مباشرتها بعد انعقاد المجلس . فالاذن الصادر من رئيس المجلس فى غير دور الانعقاد لا يجوز أن يمتد أثره الى اجراءات أخرى تتخذ ازاء العضو أثناء فترة انعقاد المجلس صاحب الاختصاص الاصيل فى اعطاء الاذن .

---

(١) ويتم حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى اماكن مستقلة عن الاماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (المـادة ٥/٩٧ من قانون السـلطة القضائية) . ويترتب حتمـا عـلى القاضى بناء على امر او حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه احتياطيا .

الفصل الثالث

الدعوى المباشرة

تمهيد :

تأثرا بالنظام الاتهامى خول القانون للمدعى المدنى حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر [1] • وقد لاحظ المشرع فى تقرير هذا الحق تحقيق اعتبارات متعددة أهمها : (١) تحقيق توازن ضرورى مع مبدأ الملاءمة فى رفع الدعوى الجنائية ، لأنه يسمح بالتخفيف من حدة عدم رفع الدعوى الجنائية فى بعض الحالات (٢) ارضاء شعور المجنى عليه ، وهو اعتبار هام لتحقيق الدفاع الاجتماعى وتجنيب الالتجاء الى الانتقام الشخصى •

وقد تردد المشرع عند وضع القانون الحالى فى تقرير حق الدعوى المباشرة للمدعى المدنى خشية سوء استعمالة الا أن الرأى استقر على الأخذ به فى حدود معينة •

الجرائم التى يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة :

هى الجنح والمخالفات بحسب الاصل ، فلا تجوز الدعوى المباشرة فى الجنايات ذلك أنه نظرا لخطورتها أخضعها القانون لاجراءات خاصة تكفل تأمين المتهم عند المثول أمام محكمة الجنايات لمحاكمته عن جناية • والعبرة فى تحديد نوع الحرية بطبيعتها لا بالمحكمة المختصة بنظرها •

وبناء على ذلك يجوز رفع الدعوى المباشرة عن الجنح التى جعلها القانون بصفة استثنائية من اختصاص محكمة الجنايات • وهى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس •

---

(١) أنظر فى الموضوع : الادعاء المباشر للدكتور فوزية عبد الستار ، طبعة ١٩٧٧ •

ومع ذلك ، فقد استثنى القانون طائفة من الجنح والمخالفات فلم يجز بشأنها تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . ويتمثل ذلك فى الاحوال الآتية :

١ — الجرائم التى تقع خارج الجمهورية . فالحق فى تحريك الدعوى الجنائية عنها قاصر على النيابة العامة وحدها (المادة ٤ عقوبات). فقد رأى المشرع أن يترك تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية فى هذا النوع من الجرائم الى النيابة العامة وحدها .

٢ — اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٢٣٢ اجراءات) . وقد لاحظ المشرع فى ذلك حماية الموظفين من كيد الافراد والادعاءات الحديثة . وقد استثنى المشرع من هذا القيد الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات . وهى استعمال الموظف العام سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، وامتناع الموظف العام عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا فى اختصاص الموظف . وقد جاء هذا الاستثناء تطبيقا لما نصت عليه المادة ٧٢ من الدستور التى نصت على أن (تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة) . وقد استهدف الدستور من ذلك ضمان احترام الادارة للقوانين وللوائح وأحكام القضاء وكفالة حقوق الافراد فى مواجهتها . وتوفيقا بين هذا الاعتبار واحترام الوظيفة العامة أجاز القانون فى هذه الحالة أن ينيب الموظف المتهم عنه وكيلا لتقديم دفاعه فى غيبته ، مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٦٣/٤ اجراءات) . وقد جاء هذا

الترخيص استثناء من المادة ٢٣٧ اجراءات التى توجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه • ولذلك يستوى ان يكون ذلك أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية •

ويلاحظ أن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسى قد اتجهت الى أن الخطأ المنسوب الى الموظف أثناء الوظيفة هو خطأ مرفقى وليس خطأ شخصيا (١) ، وأن هذا الخطأ المرفقى لا يستتبع مسئولية الموظف ، وانما يرتب فقط مسئولية الادارة عن التعويض ، وبالتالى تكون المحكمة الادارية هى الجهة المختصة بالتعويض وليست المحكمة الجنائية (٢) • ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية يجعل الدعوى الجنائية دائما مقبولة بغض النظر عن قبول الدعوى المدنية (٣) • وقبول الدعوى الجنائية فى هذه الحالة لا يمنع من رفضها موضوعا •

٣ ــ لم يسمح القانون برفع الدعوى المباشرة اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم يستأنف المدعى هذا الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنف منعقدة فى غرفة المشورة (المادة ٢٣٢/٤ اجراءات) • والعلة من وراء هذا النص أن المدعى المدنى لا يملك حرية تحريك الدعوى الجنائية بأكثر مما تملكه النيابة العامة • فطالما أن يد النيابة العامة قد غلت فى استعمال الدعوى الجنائية بصدور الامر بألا وجه فلا يملك المدعى المدنى سوى التقيد بذلك • وفضلا عن ذلك فان حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى المباشرة ــ كما سنبين فيما بعد ــ يسقط بتحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة وهو ما يتم بمباشرتها أول اجراءا من اجراءات التحقيق الابتدائى •

تكييف حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى المباشرة :

يملك المدعى المدنى حقا فى مباشرة عمل اجرائى معين هو تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة • والمدعى المدنى يتمتع

---

(١) يكون الخطأ شخصيا اذا صدر من الموظف خارج وظيفته ، او صدر منه أثناء وظيفته بسوء نية أو على نحو جسيم وغير مقبول (Merle et Vitu, t. 2, P. III).

(٢) Tribunal ds conflits, 14 janv. Siry, 1935. 3. 17.

(٣) Crim., 22 janv. 1953. D., 1953; 190; 14 Dec. 1971, Bull., 354.

بهذا الحق بصفة احتياطية لاقامة التوازن مع الحق الاصيل المقرر للنيابة العامة فى تحريك الدعوى المباشرة أو عدم تحريكها فى اطار الملاءمة . ومن ناحية أخرى ، فان هذا الحق له طابع مختلط (جنائى ومدنى) . فتحريك الدعوى المباشرة يرمى الى هدفين فى وقت واحد هما عقاب الجانى وتعويض المجنى عليه . فاذا غلبنا الطابع الجنائى على هذا الحق وجب تحرير الدعوى المباشرة من التأثر بشروط قبول الدعوى المدنية وأسباب انقضائها ، والعكس بالعكس . والواقع من الامر أن الطابع المختلط للحق فى تحريك الدعوى المباشرة يبدو فى اشتراط قبول الدعويين الجنائية والمدنية معا لتحريك الدعوى المباشرة . ومع ذلك فان أثر الطابع الجنائى يبدو غالبا ، لأن انقضاء الدعوى المدنية أو سقوطها لسبب خاص بها لا يؤثر فى بقاء الدعوى الجنائية .

والخلاصة فان الحق فى الدعوى المباشرة يتميز بخصيصتين :

١ — هو حق احتياطى لموازنة حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها .

٢ — له طابع مختلط (جنائى ومدنى) مع تغليب أثر الطابع الجنائى .

النتائج المترتبة على الطابع الاحتياطى لحق المدعى المدنى :

يتوقف استعمال الحق الاحتياطى المخول للمدعى المدنى فى تحريك الدعوى المباشرة على عدم استعمال النيابة العامة حقها الاصيل فى تحريك الدعوى الجنائية . فاذا كانت النيابة العامة قد استعملت هذا الحق من قبل بأن حركت الدعوى الجنائية سواء بمباشرة أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة أمام المحكمة ، لايجوز للمدعى المدنى أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . هذا بالاضافة الى أن المحل الذى يرد عليه حق المدعى المدنى هو الاجراء المحرك للدعوى الجنائية . وطالما أن هذا التحريك قد تم وانتهى ، سقط حق المدعى المدنى فى مباشرة هذا الاجراء [1] . وبناء على ذلك ، فلا يجوز للمدعى المدنى

---

(١) وقد حدث فى احدى القضايا أن تواطأ المدعى المدنى مع المتهم ورفع عليه دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية وبنفس التهمة المتهم فيها . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر بالبراءة فى هذه الدعوى لا يجوز قوة الأمر المقضى . وهو ما يعنى اعتباره منعدما قانونا (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة

أثناء تحقيق الجنحة أن يبادر فيرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة . ففى هذه الحالة يتعين الحكم بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية . أما اذا رفعت الدعوى المباشرة بعد مجرد تقديم بلاغ للنيابة العامة وقبل أن تحققه أو تنصرف فيه ، فان رفع الدعوى المباشرة يكون سليما (١) . واذا قدم المجنى عليه الشكوى للنيابة العامة فى الاحوال التى يوجب القانون فيها تقديم الشكوى ، فان له أن يحرك الدعوى المباشرة طالما أن النيابة العامة لم تكن قد حركت الدعوى الجنائية قبله ، لانه — كما قالت محكمة النقض —لا يصح أن يتحمل مغبة اهمال جهة التحقيق أو تباطؤها (٢) .

ولكن ماذا يكون الحل لو انتهى التحقيق بعدم رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، وذلك بواسطة أمر تصدره النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة هذه الدعوى ؟ هل يجوز للمدعى المدنى فى هذه الحالة رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة ؟ هذا ما حظره القانون بنص صريح (المادة ٢٣٢/٤ اجراءات) درءا لكل شبهة .

(ثانيا) يتقيد المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بما تتقيد به النيابة العامة فى هذا الخصوص . ومن ثم فلا يجوز للمدعى المدنى أن يحركها فى الجرائم التى يعلق فيها القانون تحريكها على شكوى أو طلب أو اذن بدون استيفاء هذا الاجراء مقدما . هذا مع ملاحظة أنه اذا كان المدعى المدنى هو المجنى عليه ، فان مجرد تحريكه للدعوى المباشرة ينطوى ضمنا على تقديم الشكوى التى اشترطها القانون

= القواعد جـ ٢ رقم ٥٩ ص ٥٠) . وقد استندت المحكمة فى قضائها الى أن المدعى المدنى قد حصل على البراءة بطريق الغش والتدليس . والصحيح أن المدعى المدنى قد سقط حقه فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر طالما استعملت النيابة العامة حقها فى التحريك برفعها أمام محكمة الجنح ، وبالتالى فان الدعوى الجنائية تكون قد حركت من أحد الأفراد فى غير الأحوال التى صرح له بها القانون بذلك . (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢) ويلاحظ على هذا الحكم أنه لم يستوعب كافة صور التعسف فى استعمال الحق .

(١) نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٩ ص ٦٠ .

(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢٣ ص ١٣٠ .

فى بعض الجرائم (١) .

واستيفاء هذا القيد أثناء الدعوى لا يحول دون وجوب الحكم بعدم قبولها ، لأن العبرة هى بتاريخ تحريك الدعوى المباشرة . ولذلك لا يجوز للمدعى المدنى أن يطلب تأجيل نظر الدعوى الى حين استيفاء هذا القيد الاجرائى ؛ لأن دعواه غير مقبولة أصلا اذ رفعت بغير الطريق السليم .

ويشترط لقبول الدعوى المباشرة توافر ثلاثة عناصر :

أولا : أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة : ويشترط لتوافر هذا العنصر توافر الشروط الآتية :

١ — أن يكون حق الدعوى الجنائية قائما لم ينقض بسبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والوفاة والعفو عن الجريمة أو التنازل عن الشكوى أو الطلب .

٢ — أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة قانونا (٢) . وهو ما يقتضى أن يستوفى المدعى المدنى شروط تحريك الدعوى قانونا بواسطة التكليف بالحضور . فاذا لم يعلن هذا التكليف لا تنعقد الخصومة . واذا كان الاعلان باطلا أو تم التحريك بعد مضى ميعاد الشكوى أو دون تقديم الطلب أو الاذن ، فانه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى الجنائية . والخلاصة فانه يجب أن تستوفى الدعوى الجنائية شروط قبولها قانونا حتى يمكن تحريكها ، وهو أمر تحتمه القواعد العامة .

٣ — أن تكون الواقعة جنحة أو مخالفة فى الحدود السالف بيانها . فاذا لم تكن الواقعة فى ظاهرها حسبما وردت فى ورقة التكليف بالحضور لا تشكل جريمة (٣) أو كانت جناية ، تعين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية . ويكفى توافر شبهة الجناية حتى تغل يد المدعى المدنى عن رفع الدعوى المباشرة (٤) .

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٧٠ ص ٣٣٨

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٨٤ ص ٩٢ . ٤

(٣) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٨ .

(Crim., ler mars 1973, J. C. P., 1974. II 171615, note G. Vinery).

(٤) أنظر نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤٤٢ ص ١٢١٠ .

ثانيا : أن تكون المحكمة الجنائية مختصة بالدعوى المدنية : ويقتضى هذا العنصر أن يمنح القانون للمحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية • ومن ثم فلا تقبل الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية التى يسلب منها القانون بنص صريح هذا الاختصاص ، وهى محكمة الاحداث ، والمحكمة العسكرية ، ومحكمة أمن الدولة (١) ، ومحكمة القيم ومحكمة التشرد والاشتباه •

ومن ناحية أخرى ، فان اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية يفترض توافر السبب والموضوع • والسبب هو الضرر المترتب على الجريمة المنسوبة الى المتهم • أما الموضوع فهو تعويض هذا الضرر • وتطبيقا لذلك ، لا تقبل الدعوى المباشرة من دائنى المضرور من الجريمة لان حقهم ليس مبنيا مباشرة على الجريمة (٢) • كما لا تقبل هذه الدعوى من ورثة المجنى عليه ما لم يكن سببها هو الضرر الشخصى المباشر الذى لحقهم بسبب وفاة المجنى عليه (٣) •

ويكفى انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية ابتداء بالدعوى المدنية حتى تقبل الدعوى المباشرة • ولا يحول دون ذلك سقوط حق المدعى المدنى فى المطالبة بالتعويض بسبب سلوك المدعى المدنى ذاته ، بترك الدعوى المدنية التبعية أو بسقوط حقه فى الادعاء المدنى بالالتجاء الى الطريق الجنائى ، أو عدم سلامة الأساس الذى بنيت عليه هذه المطالبة • وعلة ذلك أن الطابع الجنائى يغلب على الحق فى الادعاء المباشر رغم اختلاطه بالطابع المدنى • وهو حق منفصل بحسب طبيعته عن مجرد الحق فى المطالبة بالتعويض • فاذا تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية ، أو

---

(١) نصت المادة ٥/٢ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة على أنه (لا يقبل الادعاء المدنى أمام محاكم أمن الدولة) . والمقصود هنا هو عدم اختصاص محكمة أمن الدولة بنظر الدعوى المدنية التبعية .

(٢) Crim., 16 Janv. 1964, Bull. No. 16.

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة من والدى المجنى عليه فى جريمة القتل الخطأ اذا كان الضرر المدعى به ناتجا عن الاضطرابات البدنية التى ترتبت على حزنهم بناء على أن هذا الضرر ليس مترتبا مباشرة عن الجريمة وانما عن الحالة النفسية للوالدين . فهو على هذا النحو ضرر غير مباشر .

سقط حقه فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى (١) لا يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية .

ثالثا : قبول الدعوى المدنية امام المحكمة الجنائية : وهذا العنصر يقتضى توافر صفة المدعى المدنى وصفة المدعى عليه ، ومباشرة اجراءات الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى . فمثلا اذا كان المدعى المدنى لا صفة له فى طلب التعويض عن الضرر الادبى ، أو رفعت الدعوى بدون توكيل منه أو كان غير أهل لرفعها (٢) ، أو كان المدعى عليه أهل للتقاضى ، أو سقط حقه فى الادعاء المدنى بسبب الصلح (٣) ، أو مضى المدة ، أو خلا التكليف بالحضور من الادعاء المدنى ــ كانت الدعوى المدنية غير مقبولة ومن ثم فلا تتحرك الدعوى الجنائية (٤) .

اجراءات رفع الدعوى المباشرة :

١ ــ ترفع هذه الدعوى بطريق التكليف بالحضور من قبل المدعى المدنى (المادة ٢٣٢ اجراءات) . وبدون اعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة . ويجب أن يتم هذا الاعلان قبل انعقاد الجلسة

---

(١) قضت محكمة النقض بانه اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ثم لجأ المدعى المدنى الى الطريق المدنى فان الدعوى الجنائية يجب أن تسير حتى تفصل فيها بصرف النظر عن انفصال الدعوى المدنية عنها (نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٤١ ص ٢٧٣) .

(٢) كما اذا كان قاصرا او محجورا عليه او محكوما عليه بعقوبة جناية .

(٣) قضت محكمة النقض بانه اذا وجه شخص فى دعوى مدنية اليمين الحاسمة الى خصمه فحلفها فلا يمكنه بعد ذلك ان يلجأ الى المحكمة الجنائية ويرفع دعواه مباشرة ضد خصمه لحلفه يمينا كاذبة مطالبا اياه بتعويض عن الكذب فى اليمين المذكورة ، لان توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة صلح بتنازل بمقتضاه الدائن عن الحق المتنازع عليه متى حلف مدينه اليمين حنث فيها او صدق (انظر نقض ١٣ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٦٩ ص ١٣٩ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٠٧ ص ٥٨٢) . وهذا القضاء محل نظر .

(٤) Crim 5 Avril 1965. Bull 108, 30 Avril 1968, Bull 133.

يوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الاقل فى الجنح ، غير مواعيد مسافة الطريق • ويجوز فى حالة التلبس أن يكون بغير ميعاد • ويستوفى المدعى المدنى فى هذا التكليف كافة البيانات الواجب توافرها فى التكليف بالحضور اذا ما حركت الدعوى بواسطة النيابة العامة • ولا مجال لتطبيق المادة ٧٠ من قانون المرافعات بشأن وجوب الاعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، لأن مجال ذلك الدعاوى المدنية البحتة لا الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية التبعية (١) •

٢ — يجب أن يتضمن التكليف بالحضور الادعاء بالحقوق المدنية فلا يجوز ارسال تكليفين بالحضور أحدهما للدعوى الجنائية والاخرى للدعوى المدنية •

٣ — يتبع فى اعلان المتهم القواعد المقررة لاعلان الخصوم والمنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ وما بعدها اجراءات •

ولا يستعاض عن التكليف بالحضور بأى اجراء آخر • فلا يجوز للمدعى المدنى أن يوجه التهمة فى الجلسة ، ولو قبل المتهم ذلك •

آثار تحريك الدعوى المباشرة :

متى حرك المدعى المدنى الدعوى المباشرة وفقا للاجراءات السابقة ، ترتب على ذلك ما يلى :

١ — انعقاد الخصومة الجنائية قانونا أمام المحكمة عن طريق تكليف المتهم بالحضور تكليفا صحيحا • ويستتبع ذلك اتصال سلطة المحكمة بالدعوى وزوال حق النيابة العامة فى مباشرة التحقيق الابتدائى بالنسبة الى المتهم المقدم للمحكمة عن الواقعة ذاتها (٢) •

٢ — تدخل النيابة العامة بقوة القانون بوصفها ممثلة للاتهام • وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى المباشرة من قبل المدعى المدنى لا يجعله ممثلا للاتهام •

---

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢٣ ص ١٣٠ •

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٣٧ •

وتؤدى النيابة العامة دورها كخصم اجـرائى ، فلها أن تقدم ما شاءت من طلبات ولو كانت فى صالح المتهم ، متى كان ذلك متفقا مع الصـالح العام . ولا يجوز للنيابة العـامة أن تعدل فى التهمة الواردة فى التكليف بالحضور ، وكل ما لها هو أن تطلب ذلك من المحكمة . وهو أمر خاضع لتقديرها . كل هذا دون اخلال باعتبار الوقائع الواردة فى التكليـف بالحضور أساس الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة (١) .

والتزام النيابة العامة بتمثيل الاتهام لا يحول دون واجبها فى المطالبة بعدم قبول الدعوى المباشرة اذا لم تتوافر شروط تحريكها على الوجـه الصحيح .

وللنيابة العامة بعد صدور الحكم فى الدعوى الجنـائية أن تطعـن فيه بكافة الطرق الجائزة قانونا سـواء ضد المتهم أو لصـالحه حسبما تراه متفقا مع الصالح العام وطبقا للقانون .

٣ — متى حركت الدعوى الجنائية بالطريق المباشر اقتصر حق المدعى المدنى على دعواه المدنية فحسب ، فليس له أن يطالب فى الجلسة بعقوبة معينة ، كما يمتنع عليه التنازل عن الدعوى الجنائية فهو أمر غير جـائز قانونا للنيابة العامة طالما دخلت الدعوى فى حـوزة القضـاء (٢) . وليس للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم الجنائى ، وكل ما له من حقوق لا تـرد الا على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية .

ومن ناحية أخرى ، فان حق المدعى المدنى أمـام المحكمة الجنـائية لا يتأثر بانقضاء الدعوى الجنـائية لسبب طارىء بعد تحريكها كالوفاة ومضى المدة والتنازل عن الشكوى ، على بقاء الدعوى الجنـائية وواجب المحكمة الجنائية فى الفصـل فيها .

٤ — اذا ترك المـدعى دعـواه المدنية ، فان ذلك لا يـؤثر على الدعـوى الجنـائية (المـادة ٢٦٠ اجـراءات) ولو كانت مرفـوعة

---

(١) أنظر نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٢ .

(٢) نقض ٨ مارس سـنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ .

بالطريق المباشر . وقد ذهب البعض (١) الى أنه اذا كانت الدعوى الجنائية يعلق القانون تحريكها على تقديم شكوى من المجنى عليه فان ترك الدعوى المدنية يتضمن التنازل عن الشكوى بناء على أن هذا الترك يؤدى الى الغاء صحيفة الدعوى مما مقتضاه الغاء الشكوى التى تضمنتها . والواقع من الامر أن التنازل عن الشكوى لا يفترض . فما لم يثبت من ارادة المدعى المدنى أنه عندما ترك الدعوى المدنية يهدف أيضا الى التنازل عن شكواه فلا محل للقول بأن الترك يعنى التنازل عن الشكوى . والغاء صحيفة الدعوى كأثر للترك هو محض أثر قانونى يقتصر على ما يرد فى الصحيفة بشأن الدعوى المدنية دون غيرها . أما الشكوى فهى اجراء جنائى له ذاتيته الخاصة .

إساءة استعمال الحق فى الدعوى المباشرة :

اذا أساء المدعى المدنى استعمال حقه فى تحريك الدعوى المباشرة ، يجوز للمتهم أن يطالب المدعى المدنى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب ذلك . ذلك أمر ينبنى على القواعد العامة بشأن التعسف فى استعمال الحق (٢) . وكان المفروض أن ترفع دعوى التعويض من المتهم أمام المحكمة المدنية ، الا أن القانون أجاز للمتهم بنص صريح أن يرفع هذه الدعوى على المدعى المدنى أمام المحكمة الجنائية أثناء نظر الدعوى المباشرة المرفوعة منه ضده (المادة ٢٦٨ اجراءات) فاذا قبلت المحكمة الجنائية الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم ضد المدعى المدنى وتحققت من تعسف المدعى المدنى فى رفع الدعوى المباشرة عليه ، فانها اذ تقضى ببراءته ، عليها أن تقضى فى ذات الحكم بالتعويض على المدعى المدنى (٣) . واذا ترك المدعى المدنى الدعوى المدنية فان ذلك لا يحول

---

(١) قارن رؤوف عبيد ، طبعة ١٩٧٠ ص ١١٣ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة وانه لا تترتب عليه المساءلة بالتعويض . الا اذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضايقة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم تقترن به تلك النية طالما انه كان يستهدف بدعواه مضرة خصمه (نقض ٨ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢١٣ س ١٩٥٣) .

(٣) Crim.. 5 Avril 1962, Bull. No. 166, p. 342.

دون الحكم بالتعويض للمتهم عن تعسف المدعى فى رفع الدعوى المباشرة (١) .

والحكم الصادر فى الادعاء المرفوع من المتهم قابل للاستئناف سواء منه أو من المدعى المدنى (٢) وفقا للقواعد العامة .

واذا أضاع المتهم فرصة الادعاء أمام المحكمة الجنائية أثناء رفع الدعوى المباشرة عليه لم يكن أمامه سوى باب المحكمة المدنية بعد الحكم ببراءته فى الدعوى المباشرة .

---

(١) Crim., 22 Février, 1966, B. No. 56, p. 118.

(٢) انظر Crim., 14 Juin 1913, D. 1913. 461.

الفصل الرابع

التصدى

مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها :

الاصل أن الدعوى الجنائية متى دخلت فى حوزة القضاء ، فان سلطته تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى ، وعلى أشخاص المتهمين بارتكابها • فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته الى غير الجريمة بسبب الدعوى الجنائية التى دخلت فى حوزته كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها •

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين وظيفتى الاتهام والقضاء ، ويسمى بمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها • فكل خروج على عينية الدعوى ينطوى على نسبة جريمة جديدة الى المتهم • وكل مساس بشخصية الدعوى ينطوى على توجيه الاتهام الى شخص لم توجه اليه الدعوى من النيابة العامة •

على أن هذا المبدأ يخضع للاستثناء فى حالات التصدى حيث يجوز للمحكمة تحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها خروجا على هذا المبدأ •

نطاق المبدأ امام قضاء التحقيق :

النيابة العامة : لا صعوبة بالنسبة الى النيابة العامة عندما تتولى التحقيق ، فهى بحكم جمعها بين سلطتى الاتهام والتحقيق ، لها أن تضيف الى الواقعة الاصلية موضوع التحقيق ما تراه من الوقائع الجديدة التى تظهر لها أثناء التحقيق ولو لم تكن مرتبطة بها • ولها أيضا أن توجه الاتهام الى من تشاء من الاشخاص غير مقيد فى ذلك بمن بدأت التحقيق بشأنه •

قاضى التحقيق : من المقرر فى فرنسا أن سلطة قاضى التحقيق تنحصر فى الواقعة المادية المحالة اليه لتحقيقها «Saisi in rem» ولكنه غير مقيد باتهام شخص معين ، فله أن يوجه الاتهام الى من يرى نسبة

الجريمة اليه ، دون حاجة الى طلب جديد من النيـــابة العـــامة بالتحقيـــق معهم (١) • وبناء عليه فان الدعوى أمام قاضى التحقيق عينية لا شخصية • وقد ثار البحث حول اختصاص قاضى التحقيـــق بالوقائع الاجـــرامية المنسوبة الى المتهم والتى يكشفها أثناء التحقيق معه : واتجه القضـــاء الفرنسى الى أن هذه الوقائع لا تدخل فى حوزته سواء كشفها بنفسه أو بناء على تبليغ المدعى المدنى (٢) . بناء على أن مهمته لا تتسع لبحث الجرائـــم الاخرى التى يحتمل وقوعها من المتهم • وكل ما له هو تلقى المعـــلومات بشأنها ثم تبليغ النيابة العامة بها(٣) ؛ دون أن يبدأ فى تحقيقها ما لم تطلب منه النيابة ذلك (٤) •

وقد خلا القانون المصرى من نص تحديد سلطة قاضى التحقيق المنتدب على الوقائع الجديدة والمتهمين الجدد • على أنه لاجدال فى تطبيـــق مبـــدأ عينية الدعوى فى هذه الحالة دون شخصيتها . لأن وظيفة قضاء التحقيق هى اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين • وقد يبدأ التحقيـــق والمتهم لازال مجهولا لأنه لا يشترط فى التحقيق الابتدائى أن تـــكون الخصومة قد استكملت جميع أشخاصها • وقد أكدت المادة ١٦٧ اجراءات مبدأ عينية الدعوى أمام قاضى التحقيق اذ نصت على أنه لا يجـــوز لـــه مباشرة التحقيق فى جريمة معينة الا بناء على طلب من النيـــابة العـــامة أو بناء على احالتها اليه من الجهات الاخرى المقررة بالقانون • على أنـــه اذا اقتضى تحقيق الجريمة المنتدب لتحقيقها التعرض لوقـــائع أخرى يلزم تباتها لبيان وجه الحقيقة فى الجريمة الاصلية كان له أن يباشر التحقيق فيها بالقيد اللازم لتحقيق هذا الغرض • الا أنه لا يجوز أن يستكمل فيهـــا

---

(١) Paris. 7 Juin 1938. Gaz. Pal 1938-2-391 ; Crim. 25 Féfer. 1942. D.A.. 1942 84.

(٢) Crim, 27 Oct. Gaz. Pal., 1934. 2. 763 : 25 Janv. 1961 Bull No. 44 : Juillet 1961. Bull No. 351 : 12 Janv. 1965. Bull. No. 8 ; 13 Janv. 1965. Bull. No. 13.

(٣) وقد قضى بأن تلقى هذه المعلومات يقطع تقادم الدعوى الجنائية . Crim., II Déc. 1908 Sirey, 1909. I. 228 ; 17 Nov. 1938, Gaz. Pal 1939 I. 195 ; 27 Mai 1957, Rec. dr. pén., 1957. 266.

(٤) Crim., 14 Déc. 1905, Bull, No. 551 ; 25 Mai 1916 Bull, No. 120 ; 6 Juill. 1923, Bull. No. 240 ; 5 Janv. 1950, Bull. No. 4 ; 10 Nov. 1954, Bull. No. 330.

التحقيق ويتصرف فيها الا بناء على طلب جديد من النيابة العامة لانتدابه لتحقيقها .

نطاق المبدأ امام قضاء الحكم :

القاعدة هى أنه لايجوز للمحكمة أن تفتات على سلطة الاتهام أو التحقيق باضافة وقائع اجرامية جديدة أو متهمين جدد لم يشملهم التكليف بالحضور أمر الاحالة فى الدعوى المنظورة أمامها . وكل ما لها فى حدود هذه القاعدة هو أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند الى المتهم أو أن تضيف اليه الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة (المادة ٣٠٨ اجراءات) . فمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها يخضع لها قضاء الحكم .

واستثناء من هذه القاعدة خول القانون محكمتى الجنايات والنقض حق التصدى لبعض الجرائم والمتهمين ، كما خول جميع أنواع المحاكم حق التصدى فى جرائم الجلسات .

وفيما يلى نبحث كلا من هاتين الحالتين :

المبحث الثانى

احوال التصدى

المطلب الأول

التصدى المخول لمحكمتى الجنايات والنقض

فكرة عامة :

المقرر فى القانون المفرنسى القديم أن كل قاضى هو نائب عام
Tout juge est procureur général
مما مقتضاه أنه اذا أهملت النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية جاز لكل قاض أن يحركها بنفسه . ولكن هذا المبدأ سرعان ما عدل عنه فى القانون الحديث وتقرر مبدأ الفصل بين النيابة العامة والقضاء ، مما ترتب عليه أنه لا يجوز للقاضى أن يحرك الدعوى الجنائية . فذلك من اختصاص النيابة العامة وحدها بحسب الاصل . وقد كان هناك نص قديم فى القانون الفرنسى (سنة ١٨١٠) يجيز لمحكمة الاستئناف أن تأمر النائب العام برفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التى يبلغ بها أحد أعضاء

المحكمة (١) ، ثم ألغى هذا النص فى عام ١٩٣٤ بعد أن كان معطلا تطبيقه منذ سنة ١٨٦١ . ولكن ماذا يكون الحل لو تبينت المحكمة توافر وقائع جديدة منسوبة للمتهم ؟ واجه قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الملغى هذه المشكلة فنص فى المادة ٢٧٩ على أنه اذا اتضح لمحكمة الجنايات من المرافعة أن المتهم قد ارتكب جنايات أخرى معاقبا عليها بعقوبة أشد أو أن له شركاء فى الجريمة ، فللمحكمة أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع . كما نص هذا القانون على أنه اذا حكم ببراءة المتهم من التهمة الاصلية التى يحاكم عنها ، وتبينت المحكمة توافر وقائع اجرامية جديدة منسوبة اليه فلرئيس المحكمة أن يأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع وأن يحيل المتهم الى القاضى المختص (المادة ٣٦٠) . الا أن قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد ألغى النص الاول (المادة ٢٧٩) ونص بدلا من المادة ٣٦٠ المذكورة على أن لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر باحالة المتهم المحكوم ببراءته دون تأخير وبالقوة الى النيابة العامة لكى تبدأ فورا البدء فى التحقيق (المادة ٣٦٩ اجراءات فرنسى) . ومن ناحية أخرى فقد كان قانون الجنايات الفرنسى الملغى يخول لمحكمة النقض سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم عند نظر طلب المخاصمة أو أى قيمة أخرى (المادة ٤٩٤) ، ثم جاء قانون الاجراءات الجنائية الجديد فألغى هذا النص . على أن هذا القانون استحدث نصا جديدا هو المادة ٢٢٨ يخول لغرفة الاتهام عند نظر الدعوى التأديبية ضد أحد مأمورى الضبط القضائى : أن تأمر باحالة ملف الدعوى الى النيابة العامة اذا رأت أنه قد ارتكب احدى الجرائم (٢) .

وقد تأثر القانون المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ بالقانون الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، فنقل عنه نص المادة ١١ التى كانت تخول محكمة الاستئناف حق الامر برفع الدعوى الجنائية عن الوقائع التى يبلغ بها أحد أعضائها . وجاء قانون ١٩٠٤ فنص على تخويل هذا الحق لدائرة الجنايات

---

(١) نص القانون الفرنسى الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ (المادة ١١) على أن لمحاكم الاستئناف المنعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تتلقى البلاغات من احد أعضائها عن الجنايات والجنح وان تأمر النائب العام برفع الدعوى عن هذه الجرائم . وقد الغى بالقانون الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ . وتجيز المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الفرنسى للمحاكم أن تأمر النيابة العامة بالاطلاع على القضايا المنظورة امامها لابداء الرأى فيها .

(٢) Rossat. Le ministére public, pp. 209 e t210.

بمحكمة الاستئناف . ثم صدر القانون رقم ٦٨ فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض فنص على أن لمحكمة النقض ولمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العام باقامة الدعوى الجنائية أو التأديبية . وعند وضع قانون الاجراءات الجنائية الحالى أراد واضع المشروع أن يخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق التصدى مع تخويلهما حق تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم وضد متهمين جدد والفصل فى هذه الدعوى (المادتان ٢١ و ٢٧ من المشروع) . وكان معنى هذا أن تملك محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها أيضا . وهو اخلال خطير بمبدأ الفصل بين الاتهام والقضاء . وقد لاحظت لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ القديم هذا العيب فتلافته فقصرت حق هاتين المحكمتين على تحريك الدعوى الجنائية دون الفصل فيها . وعلى هذا النحو صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى متضمنا النصوص الآتية :

١ — نصت المادة ١١ اجراءات على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم . أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم ، أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الاشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من هذا القانون . وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق ، وفى هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الاحكام الخاصة بقاضى التحقيق . واذا صدر قرار فى نهاية التحقيق باحالة الدعوى الى المحكمة وجب احالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك فى الحكم أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى . واذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الاصلية ، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وجب احالة القضية كلها محكمة أخرى » .

٢ — نصت المادة ١٢ اجراءات على أن « للدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية ، حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة . واذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها » .

٣ ــ نصت المادة ١٣ اجراءات على أن « لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض ، فى حالة نظر الموضوع . اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها ، أو الاحترام الواجب لها ، أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود . وكان ذلك فى صدد الدعوى منظورة امامها . أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١ » .

وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية فخول محكمة الجنايات ومحكمة النقض فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١١ و ١٢ سالفتى الذكر حق الفصل فى الدعوى الجنائية التى تصدت لتحريكها (المادتان ١٨ و ١٩) . وعللت المذكرة الايضاحية هذا النص بأنه بعد استعمال حق التصدى تكون المحكمة أقدر من غيرها على الفصل فى الدعوى التى تصدت لتحريكها بعد أن درستها . وفى ذلك ما يحقق تبسيط الاجراءات ويمنع تكرارها ويوفر سرعة الفصل فى الدعاوى . على أن العيب الذى شاب المشروع فى هذا الصدد يتجاوز حدود التبرير الذى ساقته المذكرة الايضاحية . فما كان تبسيط الاجراءات وسرعة الفصل فى الدعاوى الاضمانا للعدالة : فلا يجوز من أجل تحطيم ضمان آخر أكبر أهمية واشد خطورة وهو حياد القضاء طريق الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وسلطة الحكم . لقد رأينا كيف أن المشرع فى المادة ٢٧ اجراءات قد حظر على القاضى أن يشترك فى الدعوى اذا كان قد قام فيها بوظيفته النيابة العامة . حتى تتأكد حيدته فى نظر الخصومة الجنائية . ويترتب على مخالفة هذا الحظر تجريد القاضى من صلاحيته لنظر الخصومة بقوة القانون . ولم تحل سرعة الاجراءات أو أى مبرر آخر دون تقرير هذا المبدأ ، ولا محل لمخالفته فى خصوصية المادتين ١١ و ١٢ اجراءات : لأن حيدة القضاء يجب أن تتأكد دائما ، ولا يطمأن الى سلامة هذا الحياد اذا كان للمحكمة أن تتهم أو تتصرف فى التحقيق ثم تحكم فى الوقت ذاته . ان كل ذلك يشوه فكرة الخصومة الجنائية . ويخل بحقيقة مبدأ (لا عقوبة بغير خصومة) (١) .

---

(١) وقد حدث ان أخطات محكمة الجنايات فى ظل القانون الحالى ففصلت فى جناية تصدت لها . فقضت محكمة النقض بأن ما أجرته المحكمة وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من اصول المحاكمات الجنائية لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة (نقض ٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧) .

حـدود التصـدى :

تختلف طبيعة التصدى المنصـوص عليه فى المـواد ١١ و ١٢ و ١٣ اجراءات وفقا لحالاته • فاذا كانت الجريمة التى تصدت لها المحـكمة بنسبتها الى المتهم وباضافة متهمين جـدد اليها قـد شـملها التحقيق الابتدائى ، الا أنها لم ترد بأمر الاحالة ، فان هذا التصدى ينصرف الى تحقيق هذه الجريمة ، فهو لا يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية ، لأنه قـد سبق تحريكها أمام سلطة التحقيق ، وانما هو تصد لتكملة التحقيق • وكل ما يشترط فى هذه الحالة الا تكون جهة التحقيق قد سبق أن أصدرت أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجريمة الجديدة أو المتهمين الجدد ، سواء كان هذا الأمر صريحا أو ضمنيا • كل هـذا مالم تظهر دلائل جديدة قبل التصدى مما يبرر الغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق •

أما اذا كان التصدى لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائى فانه يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية أمامها • وبذا يتبين أن التصدى قد يكون اجراء من اجراءات الاتهام أو اجراء من اجراءات لتحقيق ، وذلك على حسب لاحول •

وحق التصدى متروك للمحكمة تسـتعمله متى رأت ذلك ، وليس عليها أن تجيب على طلبات الخصوم فى هذا الشأن (١) •

شروط التصـدى :

أولا ــ أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض :

يفترض هذا الشرط أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة قانونا • ونبه الى أنه لا يجوز التصدى للوقائع أو الجرائم التى شملها التحقيق من قبل وصدر فيها أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى سواء كان هـذا الامر صريحا وضمنيا • كل هذا ما لم تظهر أدلة جديدة تبيح العدول عن الأمر بألاوجه لاقامة كما يتعين فى خصوص المادتين ١١ و ١٢ اجراءات أن تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة من الدعاوى الجنائية فلا يجوز

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٤٠ ص ٢٠٥ ، ١٠ يونية سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٤١ ص ٦٦٢ •

التصدى عندما تنظر محكمة الجنايات الدعوى المدنية وحدها كما اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب طارىء بعد رفعها (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) ، أو كان الطعن بالنقض مقصورا على الدعوى المدنية وحدها . وعلة ذلك أن التصدى فى الأحوال المبينة فى هاتين المادتين تم بسبب نظر الدعوى الجنائية الاصلية . هذا بخلاف التصدى المنصوص عليه فى المادة ١٣ اجراءات فهو يهدف الى حماية سير الخصومة وضمان حيدة الفصل فيها ، وهو ما يشمل كلا من الدعويين الجنائية والمدنية التبعية .

وبالنسبة الى محكمة النقض فقد اشترط القانون أن يكون التصدى أثناء نظرها للموضوع . ولكنه لم ينص الا على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٢ اجراءات (١) دون الاحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ اجراءت . ولما كانت لاحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ المذكورة تتعلق بحماية سير الخصومة وضمان حيدة المحكمة ، فان لمحكمة النقض حق التصدى عند نظر الموضوع سواء عند الطعن للمرة الثانية أو عند الفصل فى موضوع طلب اعادة النظر (المادة ١/٤٤٦ اجراءات) .

ثانيا — توافر احدى حالات التصدى :

تتمثل حالات التصدى التى تجوز لمحكمة الجنايات ، ولمحكمة النقض عند نظر الموضوع فيما يلى :

١ — رفع الدعوى على متهمين غير من رفعت الدعوى عليهم . ويستوى فى هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء (المادة ١١ اجراءات) .

٢ — اضافة وقائع اجرامية جديدة ارتكبها المتهمون فى الدعوى المطروحة أمامها كلهم أو بعضهم (المادة ١١ اجراءات) .

٣ — اضافة جناية أو جنحة الى متهمين جدد فى الدعوى وذلك بشرط أن تكون مرتبطة بالجريمة الاصلية . ولم يحدد المشرع معيار الارتباط ،

---

(١) وقد ذهب البعض الى تخويل محكمة النقض هذا الحق عند نظر الموضوع ، ولا نرى ذلك لان طلب اعادة النظر طرىء قاستثنائى فيجب ان يقدر بقدره ، فضلا عن ان المادة ١٢ اجراءات نص استثنائى لا يجوز القياس عليه .

ولذا يستوى أن يكون بسيطا أو غير قابل للتجـزئة (١) (المـادة ١١ اجـراءات) •

٤ ـ اذا وقعت فى صدد الدعوى المنظورة أمام المحكمة أفعال مـن شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها ، أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود فللمحكمة أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهـم (المادة ١٣ اجراءات) • وتتمثل هذه الافعال فى الجرائم المخلة بأوامر المحكمة واحترامها أو التى تؤثر فى قضائها وفى شهودها • ومن أمثلة الجـرائم المخلة بأوامر المحكمة فك أختام موضوعة بأمر المحـكمة (المـادة ١٤٩ عقوبات) وتغيير الحقيقة عمدا فى خبرة أو ترجمة أمرت بها المحـكمة (المادة ٢٩٩ عقوبات) ومساعدة مقبوض عليه على الفرار (المادة ١٥٢ عقوبات) • أما الجرائم المخلة باحترام المحكمة فمثالها جريمة اهانة أو سب المحاكم علانية (المادة ١٨٤ عقوبات) والاخلال علانية بمهام قاض أو هيبته أو سلطته بصدد دعـوى (المادة ١٨٦) (٢) ورشـوة الخبير والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (المـــادة ١٢٠ عقوبات) واعطاء شاهد عطية أو وعدا ليشهد زورا (المادة ٢٩٨ عقوبات) واكراه شاهد على أداء الشهادة أو على الشـهادة زورا (المـادة ٣٠٠ عقوبات) • والجرائم التى تؤثر فى قضاء المحكمة وفى شهودها ومثالهـا الحيوى جريمة التأثير فى القضاء بطريق النشر (المادة ١٨٧ عقوبات) ، ومنها تهديد القاضى أو الشاهد لدى القاضى واكراه الشاهد على عـدم تأدية الشهادة أو على أدائها زورا أو رشوته مما يعتبر فى الوقت ذاته من الجرائم المخلة باحترام المحكمة •

ويشترط فى هذه الجرائم أن تقع خارج الجلسة لان ما يقع بداخلها يخضع للاحكام الخاصة بجرائم الجلسات (المادة ٢٤٤ اجراءات) •

---

(١) توفيق الشاوى ص ٧٦ رؤوف عبيد ص ٨١ •

(٢) ومنها نشر ما قررت المحكمة سماعه فى جلسة سرية (المادة ٨٩ عقوبات) ونشر ما يجرى فى المداولات السرية للمحاكم ، والنشر بغير أمانة وبسوء قصد لما يجرى فى الجلسات العلنية للمحاكم (المادة ١٩١ عقوبات) ونشر ما يجرى فى دعاوى الطلاق او التفريق او الزنا (المادة ١٩٣ عقوبات)

(انظر جمال العطيفى ، الحماية الجنائية للخصومة من تاثير النشر سنة ١٩٦٤ ص ٣٥٠ وما بعدها) •

اجراءات التصدى :

١ ــ يتم التصدى بقرار تصدره المحكمة بشأن الجرائم أو الاشخاص الذين ستتصدى لهم • واذا لم تكن الجرائم موضوع التصدى قد سبق تحريك الدعوى الجنائية بشأنها أمام سلطة التحقيق ، فان قرارها فى شأنه يعتبر تحريكا لهذه الدعوى • أما اذا كانت قد تناولها التحقيق من قبل ولم يصدر فيها من قبل أمر بعدم وجود وجه ، فان هذا التصدى يعتبر قرارا باستئناف التحقيق •

٢ ــ تأمر المحكمة عند التصدى باحالة الدعوى الى النيابة العـامة لتحقيقها والتصرف فيها •

٣ ــ للمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراء التحقيق • وفى هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الاحـكام الخاصة بقاضى التحقيق (١) • ولا يجوز لها أن تحققها بنفسها أو أن تندب النيابة العـامة لذلك •

آثار التصـــدى :

١ ــ يقتصر أثر التصـــدى على احالة الدعوى الى سلطة التحقيق لاجراء التحقيق فى الجرائم أو المتهمين الجدد • فلا يجوز للمحكمة أن تفصل فى جريمة تصدت لها أو أن تحكم على متهم جديد أدخلته فى حدود سلطتها فى التصدى والا كان حكمها باطلا متعلقا بالنظام العام (١) •

ولا تلتزم بندب مستشار من أعضائها لتحقيق الدعوى بل لها أن تكتفى باحالتها الى النيابة العامة • واذا أخطأت المحكمة التى تصـــدت للدعوى فأحالتها الى دائرة أخرى للفصل فيها وجب على هذه الدائرة

---

(١) وقياسا على الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٥ ، تكون للمستشار المنتدب للتحقيق جميع الاختصاصات المخولة فى القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (المادة ٣/٧٠) . انظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٩٠ هامش ١ .

(١) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٤٤ ص ١٢٤٣ ، ٣ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧ ، ٣ أبريـل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٧ ص ٣٠٩ •

تدارك هذا الخطأ باحالة الدعوى كلها اما الى النيـابة العامة أو نـدب مستشار من أعضائها لتحقيقها (١) •

٢ ـ ومتى دخلت الدعوى حوزة سلطة التحقيق سواء كانت هى النيابة العامة أو المستشار المنتدب للتحقيق ، فانها تتصرف فى التحقيق الذى تجريه وفقا لما تراه متفقا مع الصالح العام • فلها أن تأمر بعـدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، أو باحالتها الى المحكمة المختصـة على حسب الاحوال (٢) • وكل ما تلتزم به النيابة العامة عند احالة الدعوى اليها هو مباشرة التحقيق ، فليس لها تصدر أمرا بحفظ الأوراق اذا لم تر ضرورة للتحقيق • وقد وضح هذا المعنى مما نصت عليه المـادة ١١ اجراءات من أن النيابة العامة تتصرف فى التحقيق وفقا للباب الرابع من الكتاب الأول •

٣ ـ واذا رأت سلطة التحقيق احالة الدعوى الى المحكمة ، وجـب احالتها الى محكمة أخرى • ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحـد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى • واذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الاصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبـل التجزئة ، وجب احالة القضية كلها الى محكمة أخرى (المادة ٣/١١ و ٤ اجراءات) • ويسرى هذا النص على محكمة النقض عند نظر الموضـوع بناء على الطعن بالنقض للمرة الثـانية (٣) • ويستوى فى هـذه الحالة أن تكون الجريمة موضوع الدعوى الاصلية هى ذات العقـوبة الاشد أو الاخف ، لان الارتباط بين الجرائم يقتضى أن تفصل فيها محـكمة واحدة • وطالما أن المحكمة الجديدة هى التى تصلح وحدها لنظر الدعوى الجديدة فيتعين احالة الدعويين اليها •

---

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٥ ، ص ٢٤٥ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ سالف الذكر .

(٣) توفيق الشاوى ، المرجع السابق ص ٨١ هامش ٢ .

المطلب الثـــانى
التصدى الممنوح لجميع المحاكم

تمهيـــد :

أجاز القانون للمحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية عما تقـع من جرائم فى الجلسة ، بل وأجاز لها فى بعض الاحوال اتخاذ اجـراء من اجراءات التحقيق ، أو لحكم فى لدعوى • وأساس هذا الحق هو المحافظة على هيبة القضاء وتمكينه من متابعة عمله فى نظـام على نحـو يضـمن الوصول الى العدل • وكل ذلك مما يدعم سلطانه ويمكنه من القيـام بواجبه •

ويختلف نطاق هذا الحق باختلاف أنواع القضاء ، كما يتأثر فى حدود معينة اذا كان المتهم من المحامين •

ومن أمثلة جرائم الجلسات شهادة الزور والتعدى على هيئة المحكمة والامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين ، وما قد يقع بين الحـاضرين من جرائم فى الجلسة •

القضاء الجنـائى :

١ ــ الحق فى تحريك الدعوى الجنائية : للمحاكم الجنـائية عموما سواء كانت من محاكم الجنح والمخالفات أو من محاكم الجنايات أن تحرك الدعوى الجنائية على كل من تقع منه جريمة فى الجلسة سواء كانت جنـاية أو جنحة أو مخالفة (المادة ٢٤٤ اجراءات) • ولا يتوقف تحريك الدعوى فى هذه الحالة على شكوى أو طلب اذا كانت الجريمة من الجرائم التى علق القانون تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على تقـديم هذه الشكوى أو الطلب طبقا للمواد ٣ و ٨ و ٩ اجراءات (المادة ٢٤٤/٢ اجراءات) •

وفى الجنايات يجب على المحكمة أن تقتصر على تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق عن طريق احالتها الى النيابة بوصفها سـلطة تحقيق • وفى هذه الحالة تلتزم النيابة بتحقيق الدعوى والتصرف فى التحقيق حسبما تراه .[1] •

---

(١) كان قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله سنة ١٩٥٢ ينص على أن تكون احالة الدعوى الى قاضى التحقيق ، فلما استردت النيابة العامة فى سنة ١٩٥٢ اختصاصها بالتحقيق الابتدائى نص على أن تكون الاحالة الى النيابة العامة (المادة ٢٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) .

أما فى الجنح والمخالفات فان لها أن تحرك الدعوى أمامها لكى تفصل فيها بنفسها • ومناط ذلك أن تكون الجنحة أو المخالفة قد وقعت بالجلسة وقت انعقادها وبأن تبادر المحكمة الى رفع الدعوى فى الحال فور اكتشافها • فاذا تراخى اكتشافها الى ما بعد الجلسة فان نظر الجنحة أو المخالفة يكون وفقا للقواعد العادية ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها • ولما كان الاصل أن النيابة العامة هى صاحبة الدعوى الجنائية فان حق المحكمة فى رفع الدعوى عن جرائم الجلسات هو حق استثنائى لا يجوز القياس عليه (١) • وبناء على ذلك فانه اذا وقعت الجريمة فى غرفة المداولة دون أن تكون الجلسة منعقدة فان المحكمة لا تملك رفع الدعوى أمامها عن هذه الجريمة • كما أنه يجب على المحكمة عند استعمالها هذا الحق أن ترفع الدعوى فى الحال أثناء انعقاد الجلسة التى وقعت خلالها الجريمة ، فاذا لم تنته الى ذلك الا بعد انتهاء الجلسة فانها لاتكون مختصة برفع الدعوى • وفى هذه الحالة يتم نظرها وفقا للقواعد العامة (المادة ٢٤٦ اجراءات) •

٢ — القبض على المتهم : فى جميع الاحوال التى تقع فيها جرائم الجلسات يحرر رئيس المحكمة محضرا بما حدث ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك • وهذا القبض هو اجراء من اجراءات التحقيق ، فصدوره غير متوقف على محاكمة المتهم أمام المحكمة • ويجوز للمحكمة أن تقتصر على احالة المتهم الى النيابة العامة للتحقيق معه • وكل ما للمحكمة فى هذه الحالة هو القبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك فليس لها أن تفتشه أو أن تأمر بحبسه • فاذا قررت محاكمته أمامها جاز لها أن تتخذ حيال المتهم ما تراه ضروريا من اجراءات المحاكمة •

٣ — محاكمة المتهم امام ذات المحكمة : أجاز القانون للمحكمة اذا كانت الجريمة التى وقعت فى الجلسة جنحة أو مخالفة ، أن تحكم على المتهم التى حركت الدعوى الجنائية قبله • وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (المادة ١/٢٤٤ اجراءات) • أما اذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز لها أن تحاكمه عنها ، وعلى رئيس المحكمة أن يقتصر على احالة المتهم الى النيابة العامة (المادة ٢/٢٤٤ اجراءات) •

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٦٨ ص ٣١٩ •

واقصى ما تملكه المحكمة فى هذه الحالة هو أن تأمر بالقبض على المتهم .

٤ — **استثناء خاص بالمحامين :** لم يجز قانون الاجراءات الجنائية للمحكمة اذا وقعت من أحد المحامين جريمة فى الجلسة أن تقبض عليه أو أن تحاكمه أمامها . وأن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية قبله عن طريق الاحالة الى النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق لاجراء التحقيق معه . ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث وأحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى (المادة ٣/٢٤٥ اجراءات) . وقد أكد القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة هذا المعنى فنص فى المادة ٩٦ على أنه « استثناء من الاحكام الخاصة بنظام الجلسات ، والجرائم التى تقع فيها ، المنصوص عليها فى قانون المرافعات والاجراءات الجنائية، اذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه اخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير الاجراءات الجنائية اذا كان ما وقع من المحامى جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات ، وأن يحيله الى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة اذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام . ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبيا » .

وقد استهدف المشرع من ذلك أن يضمن للمحامى أداء واجبه وأن يحيطه بحقوق الاحترام والثقة بوصفه معاونا للمحكمة على أداء دورها . على أنه يلاحظ أن قانون الاجراءات الجنائية قد اشترط لتوافر هذا الضمان أن يكون ما وقع من المحامى قد صدر أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه (المادة ١/٢٤٥ اجراءات) ، بينما نص قانون المحاماة (المادة ٩٦ من قانون المحاماه) . وواقع الامر أن وجود المحامى بالجلسة بأن يكون ما وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لاداء واجبه أو بسببه لأداء واجبه هو مرحلة فى القيام بهذا الواجب ، ومن ثم فلا يوجد فارق ملحوظ بين المعنيين فهذا الضمان ليس ميزة للمحامى وانما هو شرط لفعالية الدفاع عن المتهم .

فاذا لم يكن وجود المحامى فى الجلسة لأداء واجبه أو بسببه جاز للمحكمة مباشرة الاجراءات الجنائية ضده (١) .

---

(١) انظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٥٤ ص ٢٧٨ .

قضاء التحقيق وقضاء الحكم :

تسرى القواعد المتقدمة بنص صريح على قاضى التحقيق (المادة ٧٢ اجراءات) ولم يرد نص بشأن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، على أنه بوصفها درجة ثانية لقضاء التحقيق فانه يطبق بشأنها قواعد نظام الجلسة أمام قاضى التحقيق .

أما بالنسبة الى النيابة العامة فلا تسرى بشأنها القواعد المتقدمة . وقد أشارت المادة ٢٠٨/ اجراءات على أنه يكون الحكم على الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أمام النيابة العامة والذى يحضر ويمتنع عن الاجابة ، من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الاحوال المعتادة . وواضح من هذا النص أن سلطة النيابة العامة فى جرائم الجلسات أدنى من سلطة قاضى التحقيق .

القضاء المدنى :

خول قانون المرافعات للمحكمة المدنية حق تحريك الدعوى الجنائية فى حدود معينة ، كما خولها قسطا من قضاء التحقيق وقضاء الحكم فى بعض الاحوال فضلا عن ذلك ، وذلك على النحو الآتى :

١ — تحريك الدعوى الجنائية : نصت المادة ١/١٠٦ من قانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من اجراءات التحقيق ثم يأمر باحالة الاوراق على النيابة لاجراء ما يلزم فيها .

٢ — مباشرة احدى اجراءات التحقيق : نصت المادة ١/١٠٦ من قانون المرافعات على أنه اذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له اذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه .

٣ — تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها : (أ) للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيها واحدا ، ويكون حكمها بذلك نهائيا (المادة ١/١٠٤ مرافعات) . (ب) مع مراعاة

أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثنــاء انعقــادها جنحة تعد على هيبتها أو على أحد أعضائها أو أحد العــاملين بالمحكمة وتحكم عليه فــورا بالعقوبة (المادة ١٠٧/١ مرافعات) . (جـ) وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقــررة للشهادة الزور (المادة ١٠٧/٢ مرافعات).

وفى الحالات المتقدمة يكون حكم المحكمة نافذا ولو حصل اســتئنافه (المادتان ١٠٤/١ و ١٠٧/٣ مرافعات).

الباب الثالث

التحقيق الابتدائى

تمهيـــد :

الآن وقد انتهينا من بحث تحريك الدعوى الجنائية نبدأ فى تحـديد الاجراءات التى تتم أمام جهات القضا ءالجنائى • ونظرا الى خطـورة النتائج المترتبة على الدعوى الجنائية فى بعض الصـور ، فانه قد يتم تحريكها ومباشرتها أمام عدة جهات من القضاء الجنائى ، وهى قضـاء التحقيق ، وقضاء الحكم ــ وذلك كله أو بعضه على حسب الاحوال • وذلك خلافا للدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدنى اذ ترفع مباشرة أمام جهة واحدة من جهات القضاء ، وهى المحكمة المدنية • وفى هذا الباب نبحث الاجراءات التى تتم أمام أولى هذه الجهات وهى قضاء التحقيق وتسمى باجراءات التحقيق الابتدائى •

وسوف نقسم دراستنا الى الفصول الآتية :

١ ــ ماهية التحقيق الابتدائى وضماناته •

٢ ــ اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق •

٣ ــ أوامر التحقيق •

٤ ــ الرقابة على التحقيق •

الفصل الأول

ماهية التحقيق الابتدائى وضماناته

كلمة عــامة :

نشــأت مرحلة التحقيق الابتدائى فى ظل نظام التحرى والتنقيب • ويهدف الى اعطاء الســلطة العامة دورا ايجــابيا فى جميع الادلة بدلا من تركة لمشيئة الخصوم كما هو الحال فى النظام الاتهامى • ويعتبر التحقيق الابتدائى المرحلة الاولى فى الخصومة الجنائية من أجل اثبات حق الدولة فى العقاب • فهو يهدف الى تحديد مدى جدوى تقديم المتهم الى المحاكمة الجنائية لاقرار هذا الحق فى مواجهته • ولقد أدت خطــورة الجــزاء الجنائى الى أن يعهد الى نوع معين القضاء ــ هــو قضــاء التحقيق ــ بالبحث عن الادلة الجنائية لاثبات سلطة الدولة فى العقاب أو نفيه ، وهو أمر يتوقف على مدى اثبات وقوع الجريمة ونســبتها الى المتهم • وفى هذه المرحلة يقوم قضاء التحقــيق بدور ايجــابى فى جمع أدلة الاثبات أو النفى للوصول الى الحقيقة (١) •

وتبدو اهمية مرحلة التحقيق الابتدائى فيما يلى : ١ ــ تــؤدى الى تحضير المدعوى وتحديد مدى قابليتها للنظو أمام قضاء الحكم • ونظرا الى أنها تتم على أثر وقوع الجريمة فانها تتاح لها جمــع الأدلة قبــل ضياعها لأن كل تأخير فى تحقيق هذه المهمة قد يؤدى الى تشويه صــورة الحقيقة • ٢ ــ فى هذه المرحلة تبدو الحاجة ملحة الى تأكيد التوازن بــين حق الدولة فى العقاب الذى يدعو الى اتخــاذ بعض الاجــراءات الماسة بحرية المتهم ، وحق هذا الاخير فى الحرية الفردية الذى يقتضى احــاطة ما يتعرض له من اجراءات بضــمانات تكفل عدم التحكم فى المســاس بحريته وكفالة حقه فى الدفاع • وكل ذلك يقتضى أن يعهد بالتحقيق الى جهة توافرت فيها الحيدة والاطمئنان وهى القضاء وأن يكفل القانون سرعة التحقيق • ٣ ــ اشترط القانون فى الجنايات لخطورتها أن يجرى فيهــا

---

(١) Bouloc, L'acte de l'instruction. Paris. 1965. pp. 1et 2.

تحقيق ابتدائى قبل رفع الدعوى الى قضاء الاحالة ثم محكمة الجنايات •
وبناء على ذلك فان مرحلة التحقيق الابتدائى تعد شرطا ضروريا لصحة رفع الدعوى فى الجنايات ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها اذا أغفلت هذه المرحلة أو شاب اجراءاتها البطلان •

المبحث الأول
ماهية اجراء التحقيق

دقة المشكلة :

لم يحدد المشرع المقصود باجراءات التحقيق ، واقتصر على الاشارة اليها فى أكثر من نص ، وخاصة فيما يتعلق باعتبارها من الاجراءات القاطعة للتقادم •ومن الاهمية بمكان أن نحدد المقصود باجراء التحقيق الابتدائى ، وهل تتبع فى تحديده معيارا شخصيا يتوقف على صفة القائم به ، أو تتبع معيارا موضوعيا يتوقف على جوهره والغاية منه (١) ؟
وتنقسم اجراءات التحقيق الى نوعين : ١ — اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق • ٢ — أوامر التحقيق •

اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق :

تتميز هذه الاجراءات بما يلى :

اولا : تهدف الى معرفة الحقيقة : تباشر سلطة التحقيق بعض الاجراءات منها — وهى الغالبية — ما يهدف الى معرفة الحقيقة ، ومنها ما لا يهدف الى تحقيق هذه الغاية وانما الى مجرد ادارة العدالة وتسهيل الوصول اليها •ولما كانت سلطة التحقيق جزءا من القضاء الجنائى ، فان وظيفتها الاساسية ليست فى القيام بأعمال ادارية معينة ، وانما فى المساهمة فى الفصل فى الدعوى الجنائية • ويتوقف هذا الفصل على كشف الحقيقة التى تتمثل عناصرها فى مدى وقوع الجريمة ، ونسبتها الى المتهم ، فضلا عن تحديد ملامح شخصية هذا المتهم حتى تكون واضحة أمام المحكمة عندما تقرر الجزاء الملائم له • وبناء على هذا التحديد ، فان اجراء التحقيق هو الذى يهدف الى معرفة الحقيقة (٢) • ويفيد هذا

---

(١) Stefani, L'acte d'instruction, problémes, contemporains de procédure pénale, Paris, 1964, p. 137.

(٢) Bouloc, L'acte d'instruction, pp. 26 et 27.

التعريف فى تمييزه عن اجراء الاتهام باعتبـار أن هذا الاجـراء الاخير لا يهدف الى غير ادخال الدعوى فى حوزة القضاء الجنـائى (سواء كان من قضاء التحقيق أو قضاء الحكم) وموالاتها بالطلبات من أجل الفصل فيها . على أن هذا التعريف لايصلح لتمييز اجراء التحقيق عن اجـراء الاستدلال الذى يهدف بدوره الى معرفة الحقيقة.ولذلك رأى البعض(١) اضافة عنصر آخر الى هذا التعريف ، وهو لحظة مباشرة الاجراء . فقال بأن العمل لايعتبر من اجراءات التحقيق ما لم يصدر الا بعد تحريك الدعوى الجنائية . وذهب البعض الآخر (٢) الى اشتراط أن يكون هـذا العمل قد صدر من قاضى التحقيق ، فما لم تتوافر هذه الصفة فيمن باشر الاجراء لا يعتبر من اجراءات التحقيق . ويلاحظ أن الرأيين المذكورين ـ وهما من الفقه الفرنسى ـ لا يصلحان فى القانون المصرى ، وذلك لأن النيابة العامة تباشر التحقيق الابتدائى ، وهى تتمتع بصفات ثلاثة هى الضبط القضائى ، والاتهام ، والتحقيق الابتدائى . وهو ما لا يتوافر فى القانون الفرنسى اذ لا تباشر سـلطة التحقيق غير التحقيق الابتدائى وحده . وبالتالى فان معيار الصفة الذى يمكن الاستناد اليه فى القانون الفرنسى لا يصلح أساسا لتمييز اجراء التحقيق عن غيره من الاجراءات فى القانون المصرى ، ما لم يصدر هذا الاجراء من قاضى التحقيق بعد انتدابه لذلك من رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ٦ اجراءات) . كما أن معيار لحظة مباشرة الاجراء ليس حاسما ، وذلك لأن النيابة العامة بحكم جمعها بين سلطتى الاتهام والتحقيق قد تحرك الدعوى الجنـائية ضـمنا عن طريق مباشرتها احدى اجراءات التحقيق ، وبالتالى فان تحريك الدعوى الجنائية لا يتم الا من خلال مباشرة أول اجراء من اجـراءات التحقيق ، أى أن تحريك الدعوى الجنـائية فى هذه الحـالة لا يتم اسـتقلالا عن التحقيق الابتدائى .

ولا صـعوبة بالنسـبة الى **الاجراءات الذاتية التى خولها القـانون للنيابة العـامة بوصفها سلطة تحقيق**التى تهدف الى معـرفة الحقيقة ، كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى والاستجواب ، فهى من اجراءات التحقيق . انما تثور الدقة بالنسبة الى غيرها من الاجراءات المشتركة مع مرحلة الاسـتدلالات والتى تهدف الى معرفة الحقيقة كالمعاينة وسماع

(١) Stefani, L'acte d'instruction, pp. 139 et s.

(٢) Bouloc, L'acte d'instruction, pp. 171 et s.

الشـــهود ، اذا باشرتها النيـــابة العامة • وفى هذه الحـــالة تعتبر من اجراءات التحقيق اذا التزمت النيابة العامة الشروط لشكلية التى يوجبها القانون لصحة هذه الاجراءات ، ومنها تدوينها بواســطة كاتب التحقيق وتحليف الشهود والخبراء اليمين (١) •

ومن هذا يبين أن ذاتية بعض الاجراءات من جهة ، والتزام الشروط الشـــكلية لاجراءات التحقيق من جهة أخرى ، هو الذى يكشـــف عن طبيعتها القانونية عندما تباشرها النيابة العامة • وكل هذه الاجراءات تتجه نحو تحقيق غرض واحد هو معرفة الحقيقة •

ثانيا : تتسم كـــافة اجراءات التحقيق (بالمعنى الضـــيق) بعنصر القهـــر اى المســـــاس بالحرية الشخصـــــية : فقـــد خـــول القانون قضاء التحقيق من أجل تحقيق مهمته فى البحث عن الحقيقة أن يبـــاشر ســـلطة فى اكراه ذوى الشـــأن للاستـثال لتنفيذ اجـــراءاته (٢) • ويبدو ذلك فيما يملكه من أوامر الضبط والاحضار والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى وتحليف الشهود والخبراء اليمين ومعاقبة الشاهد لعدم الادلاء بشهادته أو لعدم حلفه اليمين •

اوامر التحقيق :

تمـــلك ســـلطة التحقيق بجـــانب اختصـــاصها فى مباشرة اجـــراءات التحقيق (بالمعـــنى الضيق) والتى تهدف الى معرفة الحقيقة ، اختصاصات أخرى فى مباشرة بعض الاجراءات التى تفصل فى نزاع معين ، وتســـمى بأوامر التحقيق • ففى خلال مرحلة التحقيق الابتدائى قد يدفع الخصـــوم ببعض الدفوع ، فالدفع بعدم الاختصاص أو أن يقدموا بعض الطلبات كطلب الافراج عن المتهم أو طلب رد الاشياء المضبوطة ، مما يثير نزاعا معينا يتعين الفصل فيه • كما أنه من ناحية أخرى ، فان ســـلطة التحقيق فى ختام مرحلة التحقيق الابتدائى يجب أن تفصل فى قيمة الادلة المطروحة

---

(١) فاذا لم يحلف الشهود اليمين أو لم يستصحب كاتبا لتدوين المعاينة اعتبرت مجرد اجراء من اجراءات الاستدلال • ويلاحظ أن عدم مراعاة الشروط الشكلية لاجراءات التحقيق يؤدى الى بطلانها • فمثلا استجواب المتهم دون استصحاب كاتب للتحقيق لتدوين الاستجواب يجعل هـــذا الاجراء باطلا ، وقد يتحول الى اجراء استدلال « سؤال المتهم » اذا لم يتضمن مناقشة تفصيل ما فى التهمة •

(٢) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 29.

عليها ، وذلك بالتصرف فى التحقيق سواء باحالة الدعوى الى مستشار الاحالة (فى الجنايات) أو الى المحكمة (فى الجنح) • ويتم الفصل فى المنازعات المطروحة عليه ، والتصرف فى التحقيق عن طريق اصدار ما يسمى بأوامر التحقيق • ويبين مما تقدم أن هذه الاوامر تصدر عنه فى حدود ولايته القضائية بالفصل فى النزاع Pouvoir de juridiction بخلاف اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق فانها تصدر فى حدود سلطته القضائية فى التحقيق Pouvoir d'instruction.

وتبدو أهمية الفرق بين وأامر التحقيق واجراءاته بالمعنى الضيق ، فى أن الاولى بحكم فصلها فى نزاع معين أو تصرفها فى التحقيق ـ تخضع بحسب الاصل ـ للطعن فيها أمام الدرجة الثانية لقضاء التحقيق وهى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو مستشار الاحالة حسب الاحوال •

وقد اتجه البعض الى الاستفادة من التمييز بين أوامر التحقيق واجراءات التحقيق ، وذلك بقصر الاوامر على قاضى التحقيق وتخويل الاجراءات للنيابة العامة • وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع دونديبه دى فابر سنة ١٩٤٩ لتعديل قانون تحقيق الجنايات الفرنسى القديم الذى اقترح أن تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى تحت رقابة قاضى التحقيق •

وواقع الامر كلا من النوعين يرتبط بالآخر تمام الارتباط • وقضاء التحقيق فى كلا النوعين يتصرف اما بوصفه حارسا للحريات أو باعتباره جهة فصل فى المنازعات •

الاوامر الادارية لقضاء التحقيق :

يباشر قضاء التحقيق بجانب سلطته القضائية فى التحقيق ، أو ولايته فى الفصل فى النزاع والتصرف فى التحقيق ـ سلطة ولائية تخول له مباشرة بعض الاجراءات الادارية • وتتميز هذه الاجراءات بأنها لا تهدف الى معرفة الحقيقة التى يرتكز عليها اثبات حق الدولة فى العقاب ، كما لا يعتبر فاصلة فى نزاع معين أو تصرفا فى التحقيق ، وانما تهدف الى تحقيق غرض آخر هو مجرد تسهيل الاستمرار فى التحقيق وحسن ادارته • ومثال هذه الاجراءات الامر بضم بعض الاوراق أو

بضم دعويين للارتباط فيما بينها ، والامر باحالة البلاغ الى مأمور الضبط القضائى لفحصه ، وتأجيل التحقيق الى جلسة أخرى •

وتتميز هذه الاوامر بأنها ذات طبيعة داخلية بحته فلا تؤثر فى حقوق الخصوم كما أنها لا تؤثر مباشرة فى سير التحقيق • وبناء على الطبيعة الادارية لهذه الاوامر ، فانها لاتعتبر من الاجـراءات التحقيق ، وبالتالى فهى لا تقطع التقادم •

المبحث الثانى
ضمانات التحقيق الابتدائى

تمهيد :

وفقا لمبدأ الشرعية الاجرائية ، يجب أن يعنى التحقيق الابتدائى بالموازنة بين حق الدولة فى العقاب وقرينة البراءة • وهو ما يقتضى التوفيق بين مقتضيات فعالية الاجراءات وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم •

التوفيق بين مقتضيات فعالية الاجراءات وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

يتوقف التنظيم الاجرائى فى بلد ما على مدى التوفيق الذى يقوم به القانون بين مقتضيات فعالية الاجراءات وبين ضمان الحقوق الفردية للمتهم • فاذا انحاز المشرع الى تحقيق فعالية الاجراءات اضطر الى وضع قيود كثيرة على حقوق المتهم وتقييد قدرته على الدفاع • أما اذا انحاز الى ضمان حقوق المتهم ، فانه سوف يولى اهتماما كبيرا بمصالح الدفاع عن المتهم ، ويحتم الغاء القيود والعوائق التى توضع أمام حق المتهم فى الدفاع •

واذا نظرنا الى التشريعات الأوربية ، نجد أن بعضها لا يزال يتجه نحو الحرص على تغليب جانب الفعالية فى الإجراءات تحت تأثير نظام التحرى والتنقيب •

وخلافا لذلك فان بعض التشريعات التقدمية قد نجحت فى التوفيق بين الاعتبارين (فعالية الاجراءات وضمان حقوق المتهم) فمنحت للمتهم

حقوقا جوهرية فى الدفاع الاجتماعى فى مرحلة التحقيق الابتدائى [١] •

وتتجلى أهم مظاهرة التوفيق بين هذين الاعتبارين فيما يلى :

١ ــ صفة المحقق •

٢ ــ مباشرة التحقيق فى حضور الخصوم •

٣ ــ تدوين التحقيق •

٤ ــ المحافظة على اسرار التحقيق •

المطلب الاول
صفة المحقق

الصفة القضائية للمحقق :

يشترط فيمن يقوم بالتحقيق الابتدائى أن يتمتع بالصفة القضائية ، وأن يسلك سبيل الحياد فى كافة ما ياشره من اجراءات •

اختلفت النظم القانونية فى تحديد السلطة المختصة بالتحقيق • فاتجهت بعض التشريعات الى تخويل هذه الوظيفة الى القضاء • مثال ذلك القانون الفرنسى والايطالى والألمانى ، والقانون المصرى سنة ١٨٨٣ ثم القانون المصرى سنة ١٩٥٠ قبل تعديله فى عام ١٩٥٢ • واتجهت بعض التشريعات الأخرى الى تخويل هذه السلطة الى النيابة العامة ، مثال ذلك القانون اليابانى ، والقانون المصرى بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ • وهناك القانون السوفيتى الذى خول هذه السلطة الى قضاء التحقيق ، الا أن هذا القضاء يعتبر جزءا من جهاز البروكيراتورا أى المدعى العام ، والذى يمارس ضمن سلطاته اختصاص النيابة العامة ويمارس قضاء التحقيق داخل هذا الجهاز استقلال محددا [٢] •

---

(١) انظر فى قانون الاجراءات الجنائية اليوغسلافى .

Bayer ; La réforme du code de procédure pénale Yougoslave, Rev. sc. Crim. 1969. p. 79 et s.

(٢) للمحقق أن يرفض تنفيذ بعض تعليمات ممثل الادعاء . وله فى هذه الحالة ان يرفع الامر الى ممثل الادعاء درجة مشفوعا بمذكرة مكتوبة باعتراضاته . وعندئذ اما ان يقرر ممثل الادعاء المرفوع اليه الامر الغاء التعليمات الصادرة من الممثل الاقل درجة أو أن يأمر باحالة التحقيق الى محقق آخر (المادة ١/١٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية السوفيتى الصادر سنة ١٩٦٠) .

وقد خرج النوع الأول من التشريعات الذى منح سلطة التحقيق الى القضاء عن هذا الاصل العام ، فخول النيابة العامة قسطا محدودا من اجراءات التحقيق الابتدائى . كما خرج النوع الثانى من التشريعات الذى منح هذه السلطة الى النيابة العامة عن هذا الاصل العام ، فخول القضاء اختصاصا محدودا بمباشرة التحقيق الابتدائى برمته أو بعض اجراءاته حسب الأحوال .

وواقع الامر ، أن طبيعة التحقيق الابتدائى بوصفه خطوة لازمة للكشف عن الحقيقة ، وانطواء اجراءاته على المساس بالحرية ، تفرض أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعى للحريات . فالتحقيق الابتدائى جزء من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل فى الخصومة الجنائية ، مما يوجب وضعه بيد القضاء . هذا هو ما يقتضيه مبدأ الشرعية الاجرائية . وان تفاوت التشريعات فى درجة احترام هذا المبدأ يتوقف على سياستها التشريعية فيما يتعلق بالتوازن بين فعالية الاجراءات وحماية الحريات .

حياد المحقق :

يجب أن يتوافر فى المحقق الحياد التام فى مباشرة مهامه . وهو ضمان من ضمانات القضاء . ويقتضى هذا الحياد ابعاد سلطة التحقيق عن المواقف التى تعرضها لخطر التحكم أو التناقض فى الاختصاص .

وأهم ضمان لحياد سلطة التحقيق من الناحية التشريعية هو الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام . وبالاضافة الى ذلك يجب على سلطة التحقيق أن تنحو فى سلوكها مسلك الحياد التام . ومن ثم فالحياد يتحقق بالفصل بين التحقيق والاتهام أما حياد المحقق من الناحية الواقعة فانه يتوقف على سلوكه أثناء التحقيق .

الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائى :

ثار الجدل حول مدى الحاجة الى الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائى . وأهم الحجج التى يستند اليها الاتجاه القائل بالجمع بين السلطتين فى يد واحدة ، هى تبسيط الاجراءات الجنائية وسرعتها وفعاليتها [1] أما الاتجاه العكسى الذى ينادى بالفصل بين السلطتين فانه

(1) Claudine Bergoignan -ESPER, op. cit., P. 20 et s.

يعتمد أساسا على ضمان حياد قضاء التحقيق فى أداء وظيفته [١] . ومن أمثلة قوانين الاجراءات الجنائية التى أخذت بالاتجاه الاول القانون السوفيتى [٢] والقانون اليابانى [٣] والقانون اليوغسلافى القديم الصادر سنة ١٩٤٨ [٤] والقانون المصرى والقانون الكويتى . أما الاتجاه الثانى فقد اعتنقه عدد كبير من قوانين الاجراءات الجنائية مثل القانون الفرنسى[٥]

---

(١) FAUSTIN HELIE : Traité de L'instruction Criminelle, 2e ed., Paris 1866, 1867, T. 4, No. 1602.

(٢) لا تعتبر النيابة العامة فى الاتحاد السوفيتى مجرد جهاز للاتهام وانما تعتبر مسئولة عن الاشراف على سيادة القانون وحراسة الشرعية الاشتراكية ولذلك فان قضاء التحقيق كما بينا من قبل يعتبر جزءا من النيابة العامة (انظر المادة ٨ ٢ من مبادىء قانون الاجراءات الجنائية السوفيتى) .

ANACHKINE et MINKOVSKI; Dispostion fondamentales de la législation soviétique sur la procédure pénale (principes de la législation pénal edu systém juidiciaires et de la procédure Pénale en U. R. S. S., Moscou, p. 99).

(٣) انظر قانون الاجراءات الجنائية اليابانى الصادر سنة ١٩٤٨ .

(٤) كان قانون الاجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٤٨ يمنح النيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائى حتى صدر قانون سنة ١٩٥٣ فأعاد نظام قاضى التححقيق الذى كانت تعرفه يوغسلافيا قبل ذلك .

(٥) قدمت لجنة الأصلاح القضائى بفرنسا برئاسة (دونديبه دى فابر) مشروعا فى سنة ١٩٤٩ يخول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى عدا الاوامر المتعلقة بحرية المتهم وأوامر التصرف فى التحقيق فتكون من اختصاص قاضى التحقيق . وقد برر هذا المشروع بأن اجراءات التحقيق التى تختص بها النيابة العامة تعتبر من اعمال الضبط القضائى التى تتبع السلطة التنفيذية باعتبار انها تختص بالمحافظة على النظام مما يخولها سلطة البحث عن الدليل وتوجيه الاتهام . هذا بخلاف الاوامر التى تسند الى قضاء التحقيق فانها تصدر عن ضميره القضائى . ولكن هذا المشروع لم يصمد للنقد فشكلت الحكومة لجنة أخرى اخذت بنظام الفصل بين السلطتين . وبغض النظر عن الاعتبارات العملية التى كانت وراء المشروع ، فانه لا صحة للقول بأن اجراءات التحقيق تعتبر من أعمال الضبط القضائى وانها تنبع من واجب السلطة التنفيذية فى المحافظة على النظام ، فالتحقيق الابتدائى عمل قضائى لانه يبحث فى مدى صحة الادعاء ، وهذا البحث يدخل فى صميم اختصاص السلطة القضائية بوصفه مرحلة لازمة للفصل فى الدعوى .

والقانون الألمانى والقانون الايطالى والقانون اليوغسلافى الصادر فى سنة ١٩٥٣ والمعدل سنة ١٩٦٧ .

ومع ذلك فان كلا من هذين الاتجاهين قد راعى فى حدود معينة بعض الاعتبارات التى يستند اليها الاتجاه العكسى . فقد حرص الاتجاه الاول ، الذى لا يفصل بين السلطتين على مراعاة حياد المحقق فى حدود معينة . مثال ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية اليابانى أوجب على النيابة العامة الرجوع الى القاضى فى بعض الاجــراءات الهامــة كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى (أنظر المادتين ٢٠٥ ، ٢١٨ من القانون الصادر سنة ١٩٤٨) . وأيضا فان القانون المصرى بعد أن منح النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى فى مواد الجنح والجنايات طبقا للمادة ١٩٩ اجراءات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ ، أجاز ندب قاض لمباشرة التحقيق الابتدائى بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية وذلك بنــاء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية ، أو بناء على طلب وزير العدل (وفى هذه الحالة يكون قاضى التحقيق بدرجة مســتشار وتختاره الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف) . (أنظر المادتين ٦٤ ، ٦٥ اجراءات) . ومن ناحية أخرى ، فقد اوجب قانون الاجراءات الجنائية المصرى على النيابة العامة الرجــوع الى القاضى الجزئى لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق وهى مد الحبس الاحتيــاطى (المادة ٢٠٢) . وتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو ضبط الخطابات ونحوها فى مــكاتب البريد وضبط البرقيات فى مكاتب البرق ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص (المادة ٢٠٦). وأوجب عليها الرجوع الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لمد الحبس الاحتياطى مدة تزيد عما هو مقرر للقاضى (المادة ١٤٣) .

أما الاتجاه الثانى الذى يقــرر الفصــل بين السلطتين فقد راعى المبررات العملية التى قد تتطلب الخروج عن هذا المبــدأ . مثال ذلك

قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى فقد خول النيابة العامة سلطة مباشرة بعض اجراءات التحقيق مع المتهم المقبوض عليه فى حالة التلبس (المادتان ٧٠ ، ٧١ اجراءات) . ولهذه الاجراءات ذات الطبيعة القانونية التى تتميز بها الاجراءات التى يباشرها قاضى لتحقيق (١) .

ومن ناحية أخرى فان القانون الفرنسى سمح لقاضى التحقيق أن يبدأ فى التحقيق من تلقاء نفسه وبدون طلب من النيابة العامة فى جرائم التلبس (المادة ٧٢) . ولم يقيد اختصاصه بالمتهم الذى طلبت النيابة العامة التحقيق معه فى الواقعة الاجرامية بل سمح له أن يتهم غيره من الاشخاص فى حدود الواقعة التى طلب منه التحقيق فيها (المادة٨٠/٣) وأجاز هذا القانون لغرفة الاتهام أن تتصدى لوقائع ولاشخاص غير الذين وردوا فى طلبات النيابة العامة (المواد ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦)، وهو ما يمس مبدأ الحياد .

والواقع من الامر فان كلا من الاتجاهين السابقين قد حرص على مبدأ حياد القائم بالتحقيق الابتدائى فى حدود معينة . فلم يغفل الاتجاه القائم على دمج سلطتى التحقيق والاتهام معنى الحياد بل أبرزه فى أحوال معينة أوجب فيها الرجوع الى القضاء لاتخاذ بعض الاجراءات الهامة أو للرقابة على اجراءات التحقيق . ومن ناحية أخرى فان الاتجاه القائم على الفصل بين السلطتين حرص على عدم اهمال الاعتبارات العملية التى تدعو الى تخويل سلطة الاتهام قسطا من التحقيق الابتدائى . ولا شك أن الاتجاه الثانى هو الذى يحقق معنى الحياد فى ظل نظام يحرص على الشرعية الاجرائية فى أكمل صورها .

مسلك المحقق :

يجب أن يسلك المحقق فى كافة ما يباشره من اجراءات سبيل الحياد التام ، فلا ينحاز الى خصم دون آخر ، ولا يمارس تحقيقه بناء على فكرة سابقة كونها ضد المتهم أو لصالحه . وهو ضمان يجب توفيره

---

(1) Bergoignan — ESPER., op. cit., p. 56-58 ; G. STEFANI et G. LEVASSEUR, Procédure pénale. Dalloz, 1973, No. 448, p. 391.

بوجه خاص عند الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق • فمثلا اذا استمر فى سماع أقوال من توافرت ضده دلائل كافية على الاتهام بوصفه شاهدا حتى يحمله على الصدق فى أقواله يكون قد أخل بحيازة على نحو يمس بحقوق الدفاع • فمن المقرر أنه لا يجوز للمتهم أن يشهد ضد نفسه • ويقتضى هذا الحياد البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمعه للادلة خلال التحقيق ، لان الحقيقة التى ينشدها يجب أن تتم وفقا للضمانات التى شرعها القانون • وكل اخلال بهذا الحياد يفقد المحقق صلاحيته ، مما يترتب عليه بطلان الاجراء الذى باشره فى هذه الحالة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بصلاحية قضاء التحقيق فى نظر الخصومة مما يؤثر فى صحة سيرها •

وعدم حياد المحقق مسألته موضوعية تقدرها المحكمة فى ضوء مسلك المحقق •

المطلب الثانى

مباشرة التحقيق فى حضور الخصوم

تمهيد :

كان طابع مرحلة التحقيق الابتدائى هو السرية منذ نشوئها فى نظام التحرى والتنقيب • فان المبدأ هو جمع الادلة بعيدا عن الخصوم وبمنأى عن الجمهور ، وذلك باعتبار أن العلانية المطلقة تفسد التحقيق وتعرضه للتأثير فى سيره وحياده وفاعليته • وللمتهم مصلحة فى اجراء التحقيق فى حضوره حتى يكون على بينة مما يجرى فيقدم أدلة دفاعه فى الوقت المناسب ولا يسمح بجمع أدلة الاتهام وراء ظهره فى الظلام • وهناك مصلحة الدولة فى جمع الادلة لاقرار حقها فى العقاب • ويتعين التوفيق بين هاتين المصلحتين من أجل تأكيد حياد التحقيق فعاليته فى معرفة الحقيقة (١) •

وقد عنى القانون المصرى بالموازنة بين هاتين المصلحتين فقرر مبدأين :

---

(١) انظر فى الموضوع Versele, De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale, Rev. sc. crim., 1952, p. 567.

١ ــ عدم علانية التحقيق بالنسبة الى الجمهور •

٢ ــ حضور الخصوم للتحقيق الا فى أحوال استثنائية قرر فيها سرية التحقيق • ويتفرع عن هذا المبدأ تخويل الخصوم الحق فى الاطلاع على وأراق التحقيق •

عدم علانية التحقيق بالنسبة للجمهور :

تتم مباشرة التحقيق الابتدائى فى غير علانية بالنسبة الى الجمهور • فلا يسمح له بمشاهدة مجريات التحقيق • وعلة ذلك ما يلى : ١ ــ تهتم الدعوى الجنائية فى مرحلة التحقيق بجميع أدلة الاثبات ، مما يقتضى العمل فى صمت بعيدا عن الجمهور ، ضمانا لحيدة الاجراءات التالية وعدم تأثرها بانفعال الجماهير • ٢ ــ ان عدم العلانية ينطوى على ضمان للمتهم فى هذه المرحلة حيث لم يتحدد موقعه بعيدا عن الدعوى الجنائية ، مما يتعين معه أن تحاط الاجراءات التى تتم ضده بستار من عدم العلانية تجاه الجمهور ، حرصا على سمعته واعتباره • ولن يحول دون اساءة سمعته أن تأمر سلطة التحقيق بعد ذلك بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، لان ذلك لن يمحو ما علق بآذان الجمهور من اتهام (١) • وتأييدا لذلك نجد محكمة النقض لا تتردد فى اعتبار نشر التهمة المسندة الى المتهم جريمة قذف ولو ثبت أنها كانت موضوعا للتحقيق (٢) ، مما يؤكد أن علانية اجراءات التحقيق ليس أمرا مباحا • ٣ ــ هذا وقد نصت المادة ٧٥ اجراءات على اعتبار اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها من الاسرار ، مما لا يتناسب مع السماح للجمهور دون تمييز بحضورها • ٤ ــ لم يرد فى التحقيق الابتدائى نص مقابل للمادة ٢٦٨ اجراءات بشأن علانية جلسات المحاكمة• وهو ما يعنى العكس بمفهوم المخالفة •

وخلافا لذلك فقد نص القانون السودانى (المادة ٢٠٩) على أن يجرى التحقيق فى حضور الجمهور (٣) •

---

(١) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 563 et 564.

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ١٣ ص ٤٧ .

(٣) انظر محمود مصطفى . تطور قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٦ ص ٩٢ .

ويثور البحث عما يترتب على اجراء التحقيق علانية بالنسبة الى الجمهور . حقا ان عدم علانية التحقيق الابتدائى قصد به القانون حماية الاجراءات اللاحقة فضلا عن سمعة المتهم ، ولكن هذه الغاية لا ترتبط بالعمل الاجرائى الذى تم علانية فهى أما أن تتصل بالاجراءات اللاحقة عليه أو بسمعة المتهم أى أنها لا تتحقق فى ذات الاجراء ومن ثم فهى لا تعتبر شكلا جوهريا يرد عليه . كما أنها لا تعتبر شكلا يرد على الاجراءات اللاحقة لان الشكل يجب أن يكون معاصرا للاجراء بوصفه القالب الذى تفرغ فيه ارادة من باشره . وكنتيجة لما تقدم فان علانية التحقيق الابتدائى لا يترتب عليها البطلان (١) .

مبدأ حضور الخصوم : خلافا للوضع المقرر فى القانون الفرنسى ، اعتنق القانون المصرى مبدأ حضور الخصوم للتحقيق الابتدائى . وقد تأكد ذلك فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ اجراءات . فنصت المادة ٧٧ اجراءات بشأن التحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق على أن للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع اجراءات التحقيق . ولتمكين الخصوم من حضور اجراءات التحقيق نصت المادة ٨٧ اجراءات على أن يخطر الخصوم باليوم الذى يباشر فيه المحقق اجراءات التحقيق وبمكانها . ونصت المادة ٧٩ على أنه يجب على كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق اذا لم يكن مقيما فيها واذا لم يفعل ذلك ، يكون اعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا .

أما قوانين الدول العربية الاخرى ، فقد تأثرت بمختلف الاتجاهات التشريعية . وعلى سبيل المثال أخذ القانون السورى (المادة ٧٠) والقانون الجزائرى (المادة ٩٠) بمبدأ مباشرة التحقيق فى غير حضور

---

(١) فى هذا المعنى قضت محكمة النقض ان سماع شاهد فى حضور شاهد آخر لا يترتب عليه البطلان . هذا دون اخلال سلطة المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة من الناحية الموضوعية (انظر نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٠٦ ص ٣٠٧ ، ٢ مايو سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢١٥ ص ٢١٦ . ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س٦ رقم ٣٨٨ ص ١٣١٧) .

المتهم • وأخذ القانون السودانى (المادة ٢٠٩) باتجاه النظام الاتهامى الذى يجعل التحقيق فى حضور الخصوم •

سرية التحقيق :

يبين مما تقدم أن المشرع المصرى قد أخذ بمبدأ اجراء التحقيق فى حضور الخصوم ، وساوى بين المدعى المدنى والمجنى عليه فى حق الحضور • الا أنه لا يجوز للجمهور حضور التحقيق ، لان العلانية المطلقة تتنافى مع ما يجب أن تتسم به أعمال التحقيق ونتائجه من السرعة • ومع ذلك ، فان اجراء التحقيق الابتدائى فى غير جلسة علنية لا يترتب عليه أى بطلان [1] •

هذه هى القاعدة ، الا أن المشرع خرج عنها فى أحوال معينة قرر فيها سرية التحقيق فما هى هذه الاحوال ؟

لقد قررت المادة ٧٧ اجراءات سرية التحقيق الابتدائى فى حالتين هما الضرورة ، والاستعجال • فنصت على أن لقاضى التحقيق أن يجرى التحقيق فى غيبة الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق • ومع ذلك فلقاضى التحقيق أن يباشر فى حالة الاستعجال بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ، ولهؤلاء الحق فى الاطلاع على الحقوق المثبتة لهذه الاجراءات •

أولا — حالة الضرورة : الأصل هو حق الخصوم فى حضور التحقيق، الا أنه لا يجوز أن يترتب عليه اضرار بسير التحقيق أو تعطيل مجراه • وتحقيقا للتوازن بين سلطة الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحرية سمح القانون بالخروج عن مبدأ حضور الخصوم للتحقيق اذا ترتب على ذلك تحقيق مصلحة أولى بالرعاية وهى الحفاظ على حيدة التحقيق وفعاليته فتكون الضرورة حين يترتب على اشتراط حضور المتهم اجراءات التحقيق الاضرار بسير أو تعطيل مجراه • مثال ذلك أن يكون مركز المتهم أو المدعى المدنى أو شخصيته سببا فى التأثير على أقوال الشهود مما يتعين معه لمصلحة التحقيق أن تسمع أقوالهم فى غيبته • وقد تقضى الضرورة

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٩ ص ٣٢٤ •

باجراء المعاينة فى غيبة المتهم ، اذا كان المحقق فى حاجة الى ارشاد المجنى عليه عن كيفية وقوع الجريمة فى مكان الحادث ، ويخشى أن يؤدى حضور المتهم الى التأثير فى المجنى عليه لما يتمتع به من سطوة ونفوذ [1].

ثانيا - حالة الاستعجال : قد يرى المحقق أن اخطار الخصوم لحضور التحقيق ثم انتظارهم من شأنه أن يؤدى الى ضياع الادلة ، فيعمد الى مباشرة التحقيق فى غيبتهم . مثال ذلك أن يكون الشاهد الذى يزمع سؤاله مشرفا على الموت أو مسافرا الى الخارج ، أو أن يصل الى علم المحقق أن أسرة المتهم فى سبيل اخفاء أدلة الجريمة من مسكنه فيرى تفتيشه قبل حضوره لان فى انتظاره ما قد يسمح للغير باخفاء أدلة الجريمة . وقد أوردت المادة ١/١٩٢ اجراءات بشأن تفتيش المنازل بواسطة سلطة التحقيق مثالا لذلك اذ نصت على وجوب حضور المتهم أو من ينيبه عنه للتفتيش ان أمكن ذلك . وهذا الامكان رهين بعدم توافر الاستعجال .

واذا تمكن أحد الخصوم من حضور التحقيق رغم عدم دعوته للحضور بسبب الاستعجال ، فلا يجوز للمحقق أن يمنعه من ذلك ما لم تتوافر حالة الضرورة أيضا .

جزاء السرية فى غير هاتين الحالتين : يتضح مما تقدم أن الاصل هو حضور الخصوم للتحقيق . وهذا الاصل هو شكل جوهرى لصحة اجراءات التحقيق لانه ينظم كيفية تدخل المتهم فى هذه المرحلة . ومن ثم فان فرض السرية فى غير هاتين الحالتين يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام . وتقدير الضرورة والاستعجال أمر موضوعى تقدره سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع . وقد ذهبت محكمة النقض بانه اذا أجرت النيابة تحقيقا ما فى غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه . وكل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهى على بينة من أمرها [2].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه لا يعيب الحكم ان يطمئن الى المعاينة التى اجريت فى التحقيق الابتدائى فى غيبة المتهم (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٧ ص ٦٨) وانظر نقض ٩ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٩٣ ص ١٠٥٢ ، ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٠٠ ص ٩٧٧ .

(٢) نقض ١٤ يونيه سنة ٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٤٦ ص ٦٨٥ .

وهذا القضاء محل نظر ، فان أهم أوجه العيب فى التحقيق هو الاخلال بحق الدفاع بحرمان المتهم من الحضور • فاذا رأت المحكمة أنه لا مجال لفرض السرية على التحقيق سواء من حيث الضرورة أو الاستعجال كان ذلك دليلا على أن المحقق فرط فى ضمان من ضمانات الدفاع التى تؤثر فى صحة اجراءات التحقيق •

ومع ذلك فان بعض التشريعات العربية (القانون السورى فى المادة ٧٠ والقانون اللبنانى فى المادة ٧١) توجب سماع الشهود فى غير حضور الخصوم [١] وهو مسلك منتقد •

حق المحامى فى حضور التحقيق :

يتفرع على مبدأ حضور الخصوم للتحقيق الابتدائى السماح لوكلائهم بمصاحبتهم أثناء التحقيق فحيث يسمح للموكل فى التحقيق يجب حتما السماح بالاستعانة بمحاميه [٢] • وهذا هو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ اجراءات المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على أنه فى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق • وتقتصر مهمة المحامى فى هذه الحالة على مراقبة حيدة التحقيق الابتدائى وابداء ما يعن له من دفوع وطلبات أو ملاحظات على أقوال الشهود ، سواء كتابة أو شفاهة • على أنه لا يجوز للمحامى الكلام الا اذا أذن له المحقق ، واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر (المادة ١٢٤/٣ اجراءات) •

وقد أوجب القانون على المحقق دعوة محامى المتهم فى جناية للحضور ـ ان وجد ـ قبل استجوابه أو مواجهته وذلك فى غير حالة السرعه بسبب الخوف من ضياع الادلة (المادة ١٢٤/١اجراءات) • وقد بحثنا تفصيلا هذا الضمان عند دراسة استجواب المتهم فى الجزء الأول من هذا المؤلف •

وضمانا لفعالية حق المتهم فى الاستعانة بمحاميه أثاء التحقيق فيجوز

---

(١) محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية ص ٩٣ .

(٢) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٦ ص ١٥ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جـ ١ رقم ٣٢٦ ص ٣٧٧ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ١٩٧ ص ٢٦٥ .

له الاختلاء بمحاميه قبل التحقيق دون حضور أحد من رجال السلطة (١) . وقد أكدت المادة ١٤١ اجراءات هذا المعنى فنصت على عدم الاخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد .

واذا قرر المحقق سرية التحقيق ، فالاصل أنه لا يجوز للمحامى حضور هذا التحقيق لانه يخضع لما يسرى على موكله . هذا ما لم يسمح له المحقق بالحضور اذا لم تضار مصلحة التحقيق بذلك ، لان من يملك الاكثر يملك الاقل .

والاصل أن حضور المحامى مرتبط باسباغ صفة المتهم على وكيله ؛ فهنا وهنا فقط يصبح هذا المتهم طرفا فى الخصومة الجنائية ، أما قبل ذلك أى فى مرحلة الاستدلالات فانه يكون مجرد مشتبه فيه ولا يجوز له وفقا للقواعد العامة الاستعانة بمحام ، بل ان الامر متروك لأمور الضبط القضائى فى حدود سلطته التقديرية . الا أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة كما بينا من قبل ، جاء خلافا لذلك فنص على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوى الشأن أمام دائرة الشرطة ولا يجوز تعطيل هذا الحق فى أية صورة أو لاى سبب (المادة ٨٢) (٢) . ويلاحظ أن هذا النص قد عبر عن الموكلين بتعبير ذوى الشأن ، مما يفيد أن المشرع لا يقصر هذا الحق على المتهم وحده بل يمتد الى المشتبه فيه والمجنى عليه والمدعى المدنى .

ويلاحظ أن الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائى أمر جوازى للمتهم سواء فى الجنح أو فى الجنايات . وخلافا لذلك فقد نصت بعض التشريعات العربية (السورى واللبنانى والتونسى والمغربى) على وجوب تعيين محام للمتهم فى جناية فى التحقيق الابتدائى (٣) .

---

(١) انظر فى القضاء الامريكى :
In re Ochsc. 38. Cal (2d) 230, 238 p. (2d) 561 (195).

(٢) وقد نصت على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية والادارية ذات الاختصاص القضائى وجميع الجهات الاخرى التى تباشر تحقيقا جنائيا أو اداريا أو اجتماعيا . ولا يجوز تعطيل هذا الحق فى أية صورة أو لأى سبب .

(٣) محمود مصطفى ، تطور قوانين الدول العربية ص ٩٤ .

الاطلاع على التحقيق :

١ ــ ضمانات لفاعلية حضور الخصوم للتحقيق ، يتعين تخويلهم حق الاطلاع على التحقيق . ولا تبدو لهذا الحق فائدته الا قبل استجواب المتهم ، أو عند اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم .

(أ) قبل استجواب المتهم : طبقا للمادة ١٢٥ اجراءات يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك . وقد تعرضنا تفصيلا لهذا الضمان عند دراسة الاستجواب فى الجزء الاول من هذا المؤلف .

(ب) التحقيق فى غيبة الخصوم : نصت المادة ٧٧/١ و ٢ اجراءات على أنه عند مباشرة التحقيق فى غيبة الخصوم ، يبيح لهم المحقق بمجرد انتهاء الضرورة الاطلاع على التحقيق ، كما أن لهم فى حالة الاستعجال الحق فى الاطلاع على الاوراق المثبتة لاجراء التحقيق (١) .

٢ ــ واذا كان قاضي التحقيق هو الذى يباشر التحقيق فللنيابة العامة الاطلاع فى أى وقت على الاوراق لتقف على ما يجرى فى التحقيق على الا يترتب على ذلك تأخير السير فيه .

٣ ــ تأكيدا لحق الخصوم فى الاطلاع على التحقيق ، نص القانون على أنه للمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وللمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الاوراق أيا كان نوعها ،الا اذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك (المادة ٨٤ اجراءات) .

ويلاحظ أنه وفقا للمادة ٧٧/١ و ٢ اجراءات ، فان للمتهم ذاته بغير وساطة محاميه حق الاطلاع على أوراق التحقيق الذى يتم فى غيبته ، وهو ما يعبر عن قاعدة عامة فى هذا الخصوص وقد نص المشروع المقدم من لجنة حقوق الانسان حول المبادىء المتصلة بالحق فى عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفى ، بمنح حق الاطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء (المادة ٢٢) (٢) . أما ما ورد فى المادة ١٢٥ اجراءات بشأن وجوب

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

(٢) انظر الوثيقة conf. 56/crp. I. ٨١ تاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق قبل يوم الاستجواب ، فـذلك بمناسبة دعوة هذا المحـامي لحضور الاستجواب المـادة ١٢٤ اجراءات) لا لقصر حق الاطلاع على المحامي وحده دون المتهم . وخلافا لذلك فقـد اتجهت بعض التشريعات الى قصر حق الاطلاع على المحامي وحده (المادة ١٤٧ اجراءات ألماني والمادة ١١٨ اجراءات فرنسي) .

وحرمان المتهم أو محاميه من مباشرة حق الاطلاع يؤثر في حيـدة المحقق ويلقي ظلالا من الريبة في مسلك المحقق الذي يجب أن يتصف بالحياد ولا يتحول الى جهاز للاتهام لا للتحقيق .

ويدق الامر اذا كان المتهم لا يعرف بصـورة كافية اللغة التي تتم بها الاجراءات والتي حررت بها مدونات الملف الخاص بالتحقيق . ولاشك أن احترام حق الدفاع يتطلب اما ترجمة كافة المحاضر والاوراق بلغـة يفهمها المتهم ، أو تمكين المتهم من فهم ما جاء بها بواسطة مترجم . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان المتهم قد تمسك بأنه لا تصح مساءلته على أساس تقارير في الدعوى مكتوبه باللغة الانجليزية ، ومع ذلك أدانته المحكمة استنادا الى هذه التقارير دون ترجمتها ، فهـذا عيب في الاجراءات يقتضي نقض حكمها (١) .

المطـلب الثـالث

تدوين التحقيق الابتدائي

تدوينه بواسطة كاتب التحقيق :

تمثل الكتابة في اجراءات التحقيق السند الدال على حصولها . وعدم توافرها يؤدي الى افتراض عدم مباشرة الاجراء ، وبالتالي فان المبـدأ المنطبق في هذه الحالة (ما لم يكتب لم يحصل) . فاذا فقـد السـند المثبت للاجراء من ملف القضية (أمـر التفتيش مثـلا) فللمحكمة أن تستوثق من صدوره من أدلة أخرى (٢) .

---

(١) نقض ٢٠ ديسـمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١٨٤ ص ١١٦ .

(٢) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣٣ ص ٧٤١ .

على أنه لا يكفى مجرد كتابة الاجراءات ، بل يجب أن تتم هــــذه الكتابة بواسطة كاتب من كتاب المحكمة يستصحبه المحقق فى جميــع اجراءاتحقيقه (المادة ٧٣ اجراءات) • والغاية من هذا الشرط هو أن يتفرغ المحقق لعمله الفنى فيترك للكاتب مهمة التدوين بدقة واحكام • وتمشيا مع علة توافر هذا الكتاب فان عمله قاصر على تدوين اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق دون وأامر التحقيق •

وقد سبق أن بينا فيما تقدم كيف استقر قضاء محكمة النقض عــلى أنه يجوز للمحقق ندب غير الكاتب المختص فى حالة الضرورة وأن تقدير قيام هذه الحالة موكول لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع •

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على عدم الاستعانة بــكاتب للتحقيق بطلان التحقيق الذى يجريه فى حالة الاستعجال ، لأن عضــو النيابة يحق له بوصفه رئيس الضبطية القضائية ، مباشرة الاستدلالات الممنوحة لمأمورى الضبط القضائى[1] والمستفاد من هذا الحكم أن محضر التحقيق الباطل سوف يتحول الى محضر استدلالات • وهذا التحول لا يكفى لصحة على بينة مما اذا كان مصدر الدليل هو اجراء من اجراءات التحقيق أو اجراء من اجراءات لاستدلال ، لما لذلك من تأثير فى تكوين اقتناعها على الرغم من حريتها فى تكوين هذا الاقتناع من أى مصدر من مصادر الدليل •

ويلاحظ أن اشتراط تدوين التحقيق بواسطة الكاتب يتقيد به مأمور الضبط القضائى عند تنفيذه للامر الصادر اليه بندبه للتحقيق[2] ، أو عند قيامه من تلقاء نفسه ببعض اجراءات التحقيق كسماع الشهود والخبراء وتحليفهم اليمين فى حالة الاستعجال • على أنه اذا كان الأمر بالندب قد خول المندوب أن يندب غيره ، فلا يشترط فى الندب الفرعى أن يــكون مكتوبا اكتفاء بالامر الاصلى للندب[3] •

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٤٤ ص ٦٥٩ .

(٢) قارن عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية اذ لا يشترط حضــور الكاتب عند تنفيذ امر الندب .

(٣) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣٦ ص ١٦٧ ، ١٧ يونيه سنة ١٦٩٣ س ١٤ رقم ١٠٦ ص ٥٥٥ .

البيانات الجوهرية فى اجراءات التحقيق :

واشتراط كتابة اجراءات التحقيق يؤدى الى وجوب توافر بيانين شكليين هما : التوقيع ، وتاريخ الاجراء ٠

١ ــ **التوقيع** : هو الدليل المثبت للشخص الذى باشر الاجراء ٠ على أنه لا يلزم أن يوقع الخصوم والشهود على أقوالهم فى محاضر التحقيق ذلك أن هذه الاقوال متى ثبتت فى المحاضر المخصصة لاثباتها أصبحت جزءا لا ينفصم عنها فيكفى لصحتها أن يوقع عليها المحقق الذى تبدى أمامه هذه الاقوال والكاتب الذى دونها (١) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن اشتراط الكتابة فى اجراء التحقيق (أمر التفتيش) يستتبع بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليه أيضا ممن أصدره اقرارا بما حصل منه ، والا فانه لا يعتبر موجودا ويضحى عاريا عما يفصح عن شخص مصدره وصفته ، ذلك لان ورقة الاجراء (أمر التفتيش) **وهى ورقة رسمية يجب ان تحمل بذاتها دليل صحتها** ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها ، لان التوقيع عليها هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ٠ ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد منها أو بأى طريق من طرق الاثبات (٢) ٠

وتقتضى علة اشتراط التوقيع أن كل حشو أو اضافة فيما بين سطور التحقيق يجب أن تكون موقعة أيضا ممن قام بها ، منعا لمظنة التزوير ، وقد عنى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى بالنص صراحة على هذا الشرط (المادة ١٠٧) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يترتب على اغفال التوقيع اعتبار هذا الحشو بين السطور كأن لم يكن (٣) ٠

---

(١) وما اشترطه القانون من توقيع الخصوم والشهود هو شكل غير جوهرى قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم أن يوقع على الاعتراف الصادر منه والمثبت بمحضر التحقيق ما دام المحضر موقعا عليه من المحقق والكاتب (نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦ ص ٨٥١) ٠

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ٩١٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢٩ ص ١١٠١ ٠ وقد ذهبت محكمة النقض فى هذا الحكم بانه لا يغنى عن التوقيع أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الآذن أو أن تكون معنونة باسمه أو يشهد أو يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها ، ما دام الامر لا يتعلق بواقعة صدور الاذن باسم مصدره بل بالشكل الذى أفرغ فيه والتوقيع عليه بخط صاحبه

(٣) أنظر Crim 22 Janv. 1953. J. C. P. 1953. II 7456

٢ ـ تاريخ مباشرة الاجراء : هو عنصر أساسي في جميع الاجراءات . لأنه بدون هذا التاريخ لا يتيسر معرفة تحريره الذى يرتب عليه القانون آثارا معينة . ومنها احتساب المواعيد وخاصة ما يتعلق منها بالتقادم . ومن أمثلة ذلك صدور أمر الانتداب للتحقيق خلوا من تاريخ الندب : مما لا يمكن من معرفة ما اذا كان الاجراء الذى باشره مأمورى الضبط جاء سابقا أو لاحقا لهذا الندب (١) .

كما تبدو أهمية التاريخ فى أمر الضبط والاحضار اذ يجب تنفيذه فى خلال ستة شهور ، وفى أمر الحبس الاحتياطى لانه يتحدد بمدة معينة فيجب احتساب تاريخ بدئها (٢)

المطلب الرابع

سرية اجراءات ونتائج التحقيق

واجب المحافظة على أسرار التحقيق :

عنى القانون المصرى بالسماح للخصوم فى حضور اجراءات التحقيق الابتدائى . الا أنه حرص على المحافظة على أسرار التحقيق حماية له من التدخل فيه ، أو افساد سيره الطبيعى ، وحماية لشخص المتهم الـذى تفترض فيه البراءة حتى تثبت ادانته . وقد قرر قانون الاجـراءات الجنائية هذا الواجـب فى المادة ٧٥ اذ نص على أن تعتبر اجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الاسرار ، وفرضه على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم من قانون العقوبات .

وتقتضى سريـة اجـراءات التحقيق عـدم جواز السماح بحضـور التحقيق الا لمن يرى المحقق لمصلحة التحقيق ضرورة حضورهم . وبناء

---

(١) انظـــر : Bouloc, L'acte d'instruction, P. 583.

(٢) Bouloc, L'acte d'instruction, p. 586.

على ذلك فان حضور الصحفيين والزوار أثناء التحقيق يعتبر خروجا على مقتضيات هذه السرية .

ويعتبر الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق من أسرار المهنة . ويكفى لتحقيق الاخلال به مجرد نقل السر الى الغير ولو لم ينشر فى الصحف كما يكفى أن يرد الافشاء على مجرد خبر أو اجراء واحد من اجراءات التحقيق ، ولو لم ينشأ عنه ضرر معين . ولا يرتفع هذا الالتزام برضاء المتهم لانه لم يتقرر لمصلحته وحده به هو يتعلق بأمانة الوظيفة ذاتها (١). ويستمر هذا الالتزام حتى ولو انتهى التحقيق وخرجت الدعوى من حوزة المحقق ، كل هذا دون اخلال بحقوق الدفاع التى تقتضى من المحامى أن يبوح لموكله ببعض أسرار التحقيق فى الحدود التى يستلزمها الدفاع (٢).

ويلاحظ أن المادة ٧٥ اجراءات قد أشارت الى قضاء التحقيق وأعضاء النيابة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم على سبيل المثال ، اذ نصت على سريانهم على غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم ولهذا فانها تسرى على المحامين باعتبارهم ممن يحضرون التحقيق بسبب مهنتهم ، وهو ما أوضحته المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الحالى . واذا كان الاتصال بالتحقيق أو حضوره لا يرجع الى الوظيفة أو المهنة ، كما هو الحال بالنسبة الى المتهم والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية والشهود فانه لا يقع عليهم واجب المحافظة على السر وفقا للمادة ٧٥ اجراءات .

ويتحدد معنى (التحقيق الجنائى) بالاجراءات التى يباشرها المحقق سواء بنفسه و بواسطة من ينوبه لذلك ، مشتملا على كافة التقارير المقدمة من الخبراء ، كما يتسع لاجراءات الاستدلال التى تباشرها سلطة الضبط القضائى أثناء التحقيق .

حظر نشر اخبار التحقيق :

اذا فرضت السرية على التحقيق بسبب الضرورة أو الاستعجال ، فانه يتعين عدم افشاء هذه السرية والا ترتب على هذا الافشاء المساس

(١) انظر جمال العطيفى ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، رسالة دكتوراه ص ٤٣٨ .

(٢) وهذا الافشاء من جانب المحامى لا يحول دون اعتبار اخبار التحقيق سرا بالنسبة الى غير موكليه .
(Larguier, Le secret de l'instruction, Rev. sc. crim., 1959, p. 325).

بحياد التحقيق وافساد الهدف من فرض السرية . هذا الى أنه رغم مباشرة التحقيق فى حضور الخصوم . فقد يرى المحقق أن النظام العام أو الآداب أو مصلحة التحقيق نفسه تقتضى الحيلولة دون نشر أخباره . لذلك نصت المادة ١٩٣ عقوبات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى العقوبتين ، كل من نشر باحدى طرق العلانية أخبارا بشأن تحقيق جنائى قائم اذا كانت سلطة التحقيق قد قررت اجراؤه فى غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت اذاعة شىء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة .

وهنا يجدر التنبيه الى أنه فى هاتين الحالتين يسرى الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق على جميع الاشخاص . فهو التزام يخضع له الناس كافة فيشمل الغير ممن لا يتصلون بالتحقيق بسبب مهنتهم . فيسرى على الصحفى والمتهم والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية والشهود وغيرهم . على أن الالتزام ليس مطلقا كما هو الحال بالنسبة لالتزام أصحاب الوظيفة أو المهنة ، بل أنه ينتهى اما بانتهاء التحقيق والتصرف فيه سواء بالاحالة أو بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو برفع الحظر الذى يفرضه المحقق على نشر أخبار تحقيقاتها حظرا عقوبات) [1] وجريمة الزنا (المادة ١٩٣/ب عقوبات) .

ومن هنا يتضح أن سرية اجراءات التحقيق يختلف باختلاف الاشخاص الملتزمين بالمحافظة على أسرار التحقيق . فهو نطاق مطلق بالنسبة الى من تقتضى مهنتهم الاتصال بالتحقيق ، ولذلك فان اجراءات التحقيق تعتبر من أسرار مهنتهم . وهو نطاق نسبى بالنسبة الى غير هؤلاء ، لانه مشروط بصدور قرار من المحقق بسرية التحقيق (بسبب الضرورة أو الاستعجال) . فبينما تكون المهنة هى أساس السرية بالنسبة الى المتصلين بالتحقيق بسبب مهنتهم ، فان قرار السرية يكون هو الاساس بالنسبة الى غير هؤلاء من أشخاص .

---

(١) ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تتولى المحاكمة أن تأذن باذاعة ما تراه من مجرياتها .

الفصل الثانى

الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائى

تحديدها :

تباشر التحقيق الابتدائى وفقا للقانون المصرى أربع جهات :

١ ــ جهة أصلية هى النيابة العامة .

٢ ــ جهة بديلة يمكن أن تحل محل النيابة العامة هى قاضى التحقيق .

٣ ــ جهات تكميلية ، تباشر بعض اجراءات التحقيق ، مكملة بذلك التحقيق التى تباشره الجهة الاصلية أو البديلة . وهذه الجهات هى القاضى الجزئى ، وغرفه المشورة .

٤ ــ جهة استثنائية : ناط بها القانون بصفة استثنائية سلطة مباشرة بعض اجراءات التحقيق . وهى مأمور الضبط القضائى .

اولا ــ الجهة الاصلية (النيابة العامة) :

تختص النيابة العامة بمباشرة التحقيق الابتدائى فى مواد الجنح والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ١٩٩ اجراءات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) . وبمقتضى هذا التعديل أصبحت النيابة العامة هى جهة الاختصاص الاصلية فى التحقيق الابتدائى ، بعد أن كانت من قبل هى قاضى التحقيق . وعلى الرغم من أن صياغة المادة ١٩٩ اجراءات توحى بأن الاصل فى التحقيق الابتدائى أن يكون من اختصاص قاضى التحقيق . الا أن مرجع ذلك أن نصوص قانون الاجراءات الجنائية حسب الاصل كانت تفترض قيام نظام قاضى التحقيق . فلما ألغى هذا النظام بمقتضى تعديل سنة ١٩٥٢ ظلت النصوص القديمة على حالتها . وقد تفادى مشروع قانون الاجراءات الجديد هذا الاضطراب فى النصوص فأعاد تنظيمها على نحو يجعل الاختصاص الاصيل فى التحقيق الابتدائى للنيابة العامة .

الا أن وضع النصوص لا يحول دون تحديد مركز النيابة العامة تحديدا دقيقا وفقا للقانون ، الامر الذى يقتضى اعتبارها جهة أصلية لتحقيق الابتدائى .

ولما كان أعضاء النيابة العامة ــ وفقا للقانون الحالى ــ ليسوا قضاة بالمعنى الدقيق ، فان ولايتهم القضائية تقتصر على أعمال التحقيق الابتدائى وتنحسر عنهم بمجرد انتهاء هذا التحقيق ودخول القضية فى حوزة المحكمة (١) ، وبعدها لا يبقى للنيابة العامة سوى دورها الاصلى كخصم شكلى فى الخصومة الجنائية . وكما بينا من قبل ، فان أعضاء النيابة العامة يستمدون سلطتهم فى التحقيق من القانون نفسه لا من وكالتهم للنائب العام .

ثانيا ــ الجهة البديلة (قاضى التحقيق) :

أ ــ قاضى التحقيق :

أنشأ قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديل سنة ١٩٥٢ جهازا قضائيا خاصا يسمى بقاضى التحقيق . ولما أتى التعديل المذكور وخول النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى ، لم يعد هناك قاضى يسمى بقاضى التحقيق، وانما يندب هذا القاضى لمباشرته فى الجنايات والجنح بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية (اذا كان قاضيا) أو بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف (اذا كان مستشارا) (٢) .

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٠ ص ٥٨١ وقد قضت محكمة النقض بان دخول الدعوى فى حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب لذلك احد اعضائها أو قاضيا آخر ــ ليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها (نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٨٨ ص ٨٩١) .

(٢) نصت المادة ٦٤ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ على انه « اذا رات النيابة العامة فى مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق اكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة جاز لها فى اية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق . ويجوز للمتهم او المدعى بالحقوق المدنية ، اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف او مستخدم عام او احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تادية وظيفته او بسببها ، أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا الندب ويصدر رئيس المحكمة =

وغنى عن البيان فان هذا القاضى هو من قضاة الحكم تتحدد ولايته للتحقيق بمقتضى قرار الندب ، دون اخلال بولاية الحكم التى يتمتع بها أصلا والتى قد يزاولها فى الوقت ذاته فى غير الخصومة الجنائية التى يجرى التحقيق بشأنها .

وقد روعى فى الابقاء على نظام قاضى التحقيق أن بعض الظروف قد تقضى وضع التحقيق فى غير يد النيابة العامة أو وضعه فى يد أكثر حيدة وأقوى ضمانا . كما اذا كان المتهم هو أحد أعضائها أو من القضاة ، وكان قد صدر من النيابة موقف معين فى الدعوى يكشف عن اتجاهاتها ، أو كانت ظروف الدعوى تحتم الاطمئنان الى عدم خضوع المحقق لأى تأثير خارجى مهما بلغ شأنه ، أو كان التحقيق يحتاج الى خبرة خاصة الى غير ذلك من الظروف .

ويتم الندب اما بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أو من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف حسب الاحوال . ويكون لكل منهما حرية اختيار القاضى أو المستشار المندوب للتحقيق دون معقب (١) . ولها تغيير المندوب للتحقيق اذا طرأ مانع يحول دون إستمراره فى التحقيق . وفى هذه الحالة الاخيرة يمارس كل منهما ولايته فى تعيين المندوب للتحقيق دون حاجة الى طلب جديد من صاحب الشأن . ودون ثبوت هذا المانع طبقا للقانون فلا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية ولا للجمعية العامة لمحكمة الاستئناف تغيير المندوب للتحقيق مهما كانت الاسباب .

وفى الحالة الثانية : يصدر قرار الندب بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم ، أو المدعى بالحقوق المدنية . فاذا قدم الطلب من النيابة العامة

=
هذا القرار اذا تحققت الاسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة . ويكون قراره غير قابل للطعن . وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك » ونصت المادة ٦٥ اجراءات على ان لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة . وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره باجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل .

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا طلبت النيابة العامة تعيين قاض معين بذاته للتحقيق لظروف تتعلق بضرورة التحقيق فاستجاب رئيس المحكمة لهذا الطلب ، فلا يمكن النعى بالبطلان على قرار رئيس المحكمة .
Crim 29 Avril 1976, Bull. No. 134.

وجب على رئيس المحكمة اجابتها الى طلبها ما لم يكن الاختصاص المحلى بتحقيق الجريمة لمحكمة أخرى •

ويكون اختيار القاضى الذى سيتولى التحقيق من شأن رئيس المحكمة وحده • أما اذا قدم الطلب من المتهم أو من المدعي بالحقوق المدنية فانه يجب ألا يتعلق التحقيق بموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه ثناء تأديته لوظيفته أو بسببها (١) • وفى هذه الحالة تخضع اجابة هذا الطلب لتقدير رئيس المحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة (٢) ، ويكون قراره غير قابل للطعن سواء من جانب المتهم أو المدعى المدنى أو النيابة العامة • بل ولا يترتب على تقديم هذا الطلب سلب سلطة النيابة العامة فى التحقيق • ويلاحظ أن الندب فى هذه الحالة قد يتم قبل مباشرة النيابة العامة التحقيق أو أثناءه ، ولا يجوز بطبيعة الحال متى دخلت القضية فى حوزة المحكمة •

وفى الحالة الثانية : يصدر قرار الندب بناء على طلب وزير العدل ، وفى هذه الحالة يكون قاضى التحقيق بطبيعة الحال بدرجة مستشار • ولا يشترط لهذا الندب أن تكون الجريمة المندوب لتحقيقها من الجنايات بل يستوى أن تكون من الجنح أو الجنايات (١) ، وقد راعى المشرع فى ذلك أن بعض القضايا قد تحتاج الى ضمانات غير عادية أو خبرة من نوع خاص •

والظاهر من صياغة نص المادة ٦٥ اجراءات وبالمقارنة بالفقرة الثانية من المادة ٦٤ اجراءات أن الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لا تملك سلطة رفض هذا الطلب ، وانما يكون من سلطتها فقط اختيار من تراه من المستشارين •

---

(١) وهو قيد لا مبرر له ، لأن ندب قاض للتحقيق لا ينطوى على اضرار بالموظف العام بل هو ضمان له .

(٢) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤١ . ويلاحظ ان اختلاف سلطة رئيس المحكمة فى قبول طلب الندب على ضوء ما اذا كان الطالب هو النيابة العامة او غيرها واضح من صياغة المادة ٦٤ اجراءات التى تركت تقدير الندب لرئيس المحكمة فى حالة تقديم الطلب من غير النيابة العامة .

(١) استعملت المادة ٦٥ اجراءات لفظ (الجرائم) ولهذا يسرى على ما يجوز فيه التحقيق الابتدائى وهو الجنايات والجنح .

ويلاحظ فى هذه الحالة أن اختصاص المستشار المنتدب للتحقيق يزيد عما يملكه القاضى المنتدب للتحقيق ، اذ تكون له جميع الاختصاصات المخولة فى القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (المادة ١٧٠ اجراءات) .

ثالثا ــ الجهات المكملة :

تختص هذه الجهات بمباشرة اجراءات تكميلية للتحقيق الذى بدأته جهة التحقيق الاصلية أو البديلة حسب الاحوال . وهى القاضى الجزئى ، وغرفة المشورة .

(أ) القاضى الجزئى :

على الرغم من تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق ، فقد رأى المشرع تقييد هذه السلطة فى أحوال معينة ضمانا لحق المتهم فى الحرية .

وفى هذه الاحوال أوجب القانون على النيابة العامة الرجوع الى القاضى الجزئى لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق التى حددها القانون على سبيل الحصر .

ويقصد بالقاضى الجزئى فى هذا الصدد ، قاضى المحكمة الجزئية التى تتبعة النيابة المختصة ، فاذا كان التحقيق تقوم به النيابة الكلية أو (المتخصصة تعين الالتجاء الى القاضى الجزئى المختص . ويتحدد اختصاصه ــ كما سنبين ــ على ضوء ما اذا كانت الجريمة قد وقعت فى دائرته أو كان المتهم يقيم فى هذه الدائرة أو قبض عليه فيها (المادة ٢١٧ اجراءات) .

ويختص هذا القاضى الجزئى بما يلى :

١ ــ مد الحبس الاحتياطى الذى تأمر به النيابة العامة (والذى لا تزيد مدته عن أربعة أيام) وذلك لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢/٢٠٢) وله أن يقرر فى هذه الحالة الافراج عن المتهم بكفالة أو حبسه احتياطيا (المادة ١/٢٠٥) .

٢ ــ الاذن للنيابة بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله (المادة ١/٢٠٦) .

٣ ــ الاذن للنيابة العامة بضبط المراسلات والبرقيات ومراقبة

المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات الشخصية (المادة ٣/٢٠٦) .

(ب) غرفة المشورة :

استحدث القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية نظام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لكى تقوم ببعض الاختصاصات التى كانت تتولاها من قبل غرفة الاتهام والتى ألغيت بمقتضى هذا القانون . وتشكل هذه المحكمة من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية ، كما هو الشأن فى كافة دوائر محاكم الجنح المستأنفة .

وتباشر هذه المحكمة اختصاصا مزدوجا (الاول) كسلطة تحقيق (الثانى) كدرجة ثانية لقضاء التحقيق . وهى تباشر هذا الاختصاص سواء كان التحقيق قد بدأته النيابة العامة أو قاضى التحقيق .

وبالنسبة الى النوع الاول من الاختصاص ، فانها تختص بمد الحبس الاحتياطى فى الاحوال الآتية :

١ ــ اذا لم ينته التحقيق ورأت سلطة التحقيق مد الحبس الاحتياطى زيادة على المدة المخولة للقاضى (وهى خمسة وأربعين يوما) ، فلها أن تقرر الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادة ١/١٤٣ اجراءات) .

٢ ــ اذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات تختص هذه المحكمة فى غير دور انعقاد محكمة الجنايات اما بحبسه ان كان مفرجا عنه أو الافراج عنه ان كان محبوسا (المادة ٢/١٥١ اجراءات) .

٣ ــ فى حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون هذه المحكمة هى المختصة بالنظر فى طلب الافراج أو الحبس الى أن ترفع الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٥١ اجراءات) .

وبالنسبة الى النوع الثانى من الاختصاص ، فانها تختص بالفصل فى الاستئناف المرفوع اليها ضد أوامر سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضى التحقيق) ، الا اذا كان الامر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفع الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة

المشورة (المادتان ١٦٧ و ٣/٢١٠ اجراءات المعدلتان بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) [1] •

ويلاحظ أن القانون لم يرد به نص صريح يخول لهذه المحكمة سلطة اجراء تحقيق تكميلى أو التصدى للموضوع واتمام التحقيق كما كان مخولا لغرفة الاتهام والتى حلت محلها لمحكمة الاستئنافية منعقدة فى غرفة المشورة فى هذا الشأن • الا أن هذا لا يحول دون تخويل محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بوصفه جهة تحقيق تكميلية ، عند نظر مد الحبس الاحتياطى أو عند فحص الاستئناف المرفوع اليها ، سلطة اجراء تحقيق تكميلى حتى تستكمل عناصر الحقيقة قبل الفصل فى طلب مد الحبس أو فى الاستئناف •

أما التصدى للتحقيق برمته فهو أمر لا يبرره تكييفها القانونى كدرجة ثانية لقضاء التحقيق واعتبارها مجرد جهة تكميلية للتحقيق ، ويحتاج الى نص صريح •

رابعا ـ الجهة الاستئنائية (مامور الضبط القضائى) :

بينا فيما تقدم من هو مأمور الضبط القضائى عند دراسة اجراءات الاستدلال • وقلنا ان القانون قد خوله قسطا من سلطة التحقيق حيث تقتضى السرعة والضرورة ذلك ، فأجاز له فى حدود معينة سلطة القبض والتفتيش (المواد ٣٤ و ٤٧ و ٤٩ اجراءات) • وأجاز القانون للنيابة العامة ولقاضى التحقيق ندبه للتحقيق • وفى هذه الحالة يأخذ المندوب حكم الآمر بالندب فيما يتعلق بسلطة التحقيق فى حدود ما نص عليه أمر الندب وبالقيود التى نص عليها القانون •

---

(١) واذا كان الذى تولى التحقيق مستشارا عملا بالمادة ٦٥ فلا يقبل الطعن فى الامر الصادر منه الا اذا كان متعلقا بالاختصاص أو بالاوجه لاقامة الدعوى ويكون الطعن امام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (المادة ٢/١٦٧ اجراءات) •

الفصل الثالث

الاجـراءات الاحتياطية ضد المتهم

كلمة عـامة :

بينا فى الجزء الاول اجراءات التحقيق الابتدائى اللازمة للاثبات . ويقتضى هذا التحقيق حضور المتهم لاستجوابه أو لمواجهته . وقد يستلزم الامر تقييد حريته لاعتبـارات معينة تتصل بسـلامة التحقيـق . لذلك خول القانون سلطة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الاحتياطية التى تمكنه من تحقيق هذا الغرض .

فاذا كان الهدف هو مجرد حضور المتـهم أصـدر المحقق أمـرا بحضوره . فاذا امتنع عن الحضـور دون عذر مقبـول أو كانت هناك اعتبارات تقتضى اكراهه على الحضور جاز له أن يصـدر أمرا بالقبض عليه واحضاره . واذا اقتضت المصلحة العامة تقييد حرية المتهم جـاز للمحقق فى حدود معينة أن يصـدر أمرا بحبسه احتياطيا .

ويتضح مما تقدم أنه اذا استهدف المحقق مجرد حضور المتهم ، فانه يأمر اما بحضوره أو بالقبض عليه واحضاره . أما اذا رأى تقييد حريته فانه يأمر بحبسـه احتياطيا .

المبحث الاول

الحضـور والقبض والاحضار

الامر بالحضور :

يشتمل الامر بحضور المتهم على تكليفه بالحضور فى ميعاد معين . ولا يخول استعمال القوة مع المتهم لالزامه بالحضـور (المـادة ١٣٦ اجراءات) . غير أنه يترتب على امتناع التهم عن الحضور من تلقاء نفســه دون عذر مقبول تعرضه لاحتمال صدور أمر من المحقق بالقبض عليه لاحضاره (المادة ١٣٠ اجراءات) اذ لا يجوز لرجل السلطة العامة القبض على المتهم لاكراهه على الحضور ما لم يصدر هذا الامر من المحقق .

الامر بالقبض والاحضار :

للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم واحضاره . ويتضمن هذا الامر تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره اذا رفض الحضور طوعا فى الحال (المادة ٣/١٢٧ اجراءات) .

ويصدر المحقق هذا الامر فى الاحوال الآتية :

١ ــ اذا رأى أن سلامة التحقيق قد تقتضى حبس المتهم احتياطيا على أثر ما يسفر عنه استجوابه ، وذلك فى الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى .

٢ ــ اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول (المادة ١٣٠ اجراءات) .

٣ ــ اذا خيف هرب المتهم (المادة ١٣٠ اجراءات) .

٤ ــ اذا يكن له محل اقامة معروف (المادة ١٣٠ اجراءات) .

٥ ــ اذا كانت الجريمة فى حالة تلبس (المادة ١٣٠ اجراءات) .

وفى هذه الاحوال الاربعة الاخيرة لا يتقيد المحقق بما اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا (المادة ١٣٠ اجراءات) .

. واذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التى يجرى التحقيق فيها يرسله الى النيابة العامة بالجهة التى قبض عليه فيها . وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيط علما بالواقعة المنسوبة اليه وتدون أقواله فى شأنها (المادة ١٣٢ اجراءات) . واذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر المحقق بذلك وعليه أن يصدر أمره فورا بما يتبع (المادة ١٣٣ اجراءات) .

الزام المحقق باستجواب المتهم المقبوض عليه :

اذا أمر المحقق بالقبض على المتهم واحضاره ، فانه يلتزم باستجوابه فورا واذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حين استجوابه . ويجب ألا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة . فاذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة . وعليها أن تقوم فى الحال

باستجوابه (١) (المادة ١٣١ اجـراءات) • وعلى ضوء هذا الاستجواب تأمر اما بالافراج عنه أو بحبسه احتياطيا فى الاحوال التى يجوز فيها هـذا الحبس • فاذا لم يقم المحقق باستجوابه فانه يتعين اطلاق سراحه فورا والا كان قبضه أو حبسه باطلا لعدم مراعاة اجراء جوهـرى وهـو الاسـتجواب •

وقد بينا أنه اذا كان مأمور الضبط القضائى هو الذى قبض على المتهم من تلقاء نفسه طبقا للمادة ٣٤ اجراءات فانه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة ، وعليها أن تستجوبه فى ظرف أربـع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه تمهيدا لحبسه احتياطيا أو باطلاق سراحه (أنظر المادة ٢/٣٦ اجراءات) •

احكام عامة لأمر الاحضار ولأمر القبض والاحضار :

١ ــ يجب أن يشتمل كل أمر على اسم المتهم ولقبه وصناعتـه ومحل اقامته والتهمة المنسـوبة اليه وتاريخ الامر وامضـاء المحـقق والختم الرسمى (المادة ١/١٢٧ اجراءات) وتهدف هذه البيانات الى تحـديد شخصية المراد القبض عليه • فاذا صدر الامر بالقبض على الجانى ــ غير المعروف ــ فان هذا الامر يعد صحيحا فى القانون • فاذا قبض من وجه اليه الامر على من اسفرت التحريات عن كونه مرتكب الجريمة ، فان القبض عليه يعتبر باطلا (٢) •

٢ ــ يشمل الامر بحضور المتهم تكليفه بالحضور فى موعد معين • أما أمر القبض والاحضار فيشمل تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم احضاره اذا رفض الحضور طوعا • ويشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه فى السـجن مع بيان مادة القـانون على الواقعة (المادة ٢/١٢٧ و ٣ و ٤ اجراءات) •

٣ ــ تعلن الاوامر الى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحـد رجال السلطة العامة ، وتسلم له صورة منها (المادة ١٢٨ اجراءات) •

---

(١) فاذا كان التحقيق يتولاه قاضى التحقيق يجب على النيابة ان تطلب فى الحال الى قاضى التحقيق استجوابه . وعند الاقتضاء تطلب ذلك الى القاضى الجزئى او رئيس المحكمة واى قاض آخر يعينه رئيس المحكمة والا امرت باخلاء سبيله (المادة ١٣١ اجراءات) .

(٢) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٢٠٦ ص ٩٩٣ •

٤ ــ تكون الاوامر التى يصدرها المحقق نافذة فى جميع الاراضى المصرية (المادة ١٢٩ اجراءات) .

المبحث الثانى

الحبس الاحتياطى

تمهيد :

يعتبر الحبس الاحتياطى أحد الاجراءات الهامة التى يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة فى العقاب (١) ، وهو اجراء بغيض لأن المتهم برىء حتى تثبت ادانته بحكم بات . ومن جهة أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم . ولكن المصلحة العامة فى الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الحبس الاحتياطى . ونظرا الى خطورة هذا الاجراء على حرية المتهم ، فان مشروعيته تتوقف على الضمانات التى يحيطه بها القانون لتأكيد قرينة البراءة التى يتمتع بها المتهم . فالحبس الاحتياطى له ماض ملوث وقد أسىء استخدامه فى كثير من الدول وخاصة فى النظم التسلطية التى تتفوق فيها السلطة . فبمقتضى هذا الاجراء يودع المتهم فى السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو الى أن تنتهى محاكمته ، ولذلك فان هذا الاجراء يحدث لدى المتهم أذى بليغا وصدمة عنيفة ويلقى عليه ظلالا من الشك ويقربه من المحكوم عليه . وأنه يؤذيه فى شخصه ، وفى مصالحه ، وفى شرفه وسمعته ، وفى أسرته . انه يعزله عن المحيط الخارجى ويعطله عن أعداد دفاعه . انه يحدث بينه وبين المتهم المفرج عنه فجوة واسعة وعدم مساواة كبيرة رغم افتراض البراءة فى كل منهما . ولهذا فان الضرر الذى يعود على المحبوس لايمكن تعويضه على الاطلاق .

وأمام خطورة هذا الاجراء ، يتعين تقييده وضبطه بأكبر قدر من الضمانات التى تكفل وضعه فى النطاق السليم لتأكيد براءة المتهم الذى يتعرض له . والضمانات التى تقيد وتضبط هذا الاجراء هى التى تكفل التوفيق بين تناقضه مع قرينة البراءة . على أنه لا قيمة لهذه الضمانات اذا أمكن اهدارها دون رقيب ، مما يتعين معه توفير رقابة قضائية تكفل

(1) GARRAUD ; Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale, T. 3, 1912, p. 128.

فعالية هذه الضمانات حتى لا يكون توقيع هذا الاجراء بعيدا عن فكرة العدالة ، ومثيرا للاحساس بالظلم •

تكييف الحبس الاحتياطى :

كانت الغاية التقليدية من الحبس الاحتيـاطى هى ضـمان سـلامة التحقيق الابتدائى من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتمكينه من استجوابه أو مواجهته كلما رأى محلا لذلك ، والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجنى عليه ، وبوجه عام مساعدة المحقق على كشف الحقيقة • وتحت تأثير أفكار الدفـاع الاجتماعى اتسع نطاق الهدف من هذا الاجراء لكى يشمل أيضا الوقاية أو الاحتراز ، وذلك للحيلولة دون عودة المتهم الى الجريمة المنسوبة اليه أو لوقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه أو لتهدئة الشعور العام الثائر بسبب جسامة الجريمة ، بالاضافة الى ضمان تنفيذ الحكم عليه بالحيلولة دون هروبه •

وقد عنى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى المعدل بالقانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ بالنص على أن الحبس « المؤقت » يكون لضرورة التحقيق أو باعتباره تدبيرا احترازيا (المادة ١٣٧) • وأوضح تفصيلا لذلك أن هذا الاجراء يكون للمحافظة على الادلة أو الامارات المادية أو لمنع الضغط على الشهود أو التدبير السىء مع شركائه ، أو للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذى أحدثته الجريمة أو لحماية المتـهم ، أو لوضع حد للجريمة أو منع العودة الى ارتكابها أو لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء (م ١٤٤ فقرة ١ ، ٢) •

كما عنى قانون الاجراءات الجنائية الالمانى المعدل سنة ١٩٧٢ بالنص على أن الحبس الاحتياطى يكون لاتقاء هرب المتهم أو شـبهة هربه ، والخطر من المساس بأدلة الدعوى ، والخطر من العـودة الى ارتكـاب الجريمة (م ١١٢) • وهذه الاسباب تتفق بوجه عام مع أسباب الحبس « المؤقت » فى القـانون الفرنسى ، والتى ترتد جميعـا الى أصل معين هو اعتبار الحبس الاحتياطى اجراء من اجراءات التحقيق وتدبيرا احترازيا فى وقت واحد • وقد أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية فى ألمانيـا دسـتورية النص على أن يكون الحبس الاحتيـاطى لمنـع المتهم من

العودة الى الجريمة . وقالت بأن حماية المجتمع ضد الاعمال الاجرامية تصلح هدفا للحبس الاحتياطى (١) .

ونحن لا نقر هذا التوسع فى الهدف من الحبس الاحتياطى . فاعتباره تدبيرا احترازيا يجعله فى مصاف العقوبات ويحوله الى اجراء فاصل فى مشكلة معينة هى خطورة المتهم . الامر الذى يتعارض مع طبيعته الوقتية (٢) . هذا فضلا عن أن الخطورة فكرة بعيدة عن كشف الحقيقة الذى تتوخاه اجراءات التحقيق . والخطورة الوحيدة التى يجب الاعتداد بها عند الامر بالحبس الاحتياطى هى التى تهدد أدلة الدعوى . أما مراعاة الشعور العام للناس بسبب جسامة الجريمة فلا يجوز مواجهته بحبس الابرياء . والخوف من هرب المتهم عند الحكم عليه لا يجوز أن تكون سندا لحبسه والا كان ذلك مصادرة على المطلوب وهو التأكد من ادانته مما يتعارض تماما مع قرينة البراءة . ولهذا فقد استحدث القانون الفرنسى الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ بديلا للحبس الاحتياطى هو المراقبة القضائية للمتهم مع اخضاعه لبعض الواجبات التى تكفل وضعه تحت تصرف القضاء ، وحسن سلوك المتهم وعدم العودة الى الجريمة . ففى هذه المراقبة يتحقق معنى التدبير الاحترازى المؤقت، دون أن يصل الامر الى حد ايداع المتهم فى السجن على النحو المقرر فى الحبس الاحتياطى . واجراء المراقبة القضائية يتفق مع السياسة التشريعية لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الذى اعتبر الحبس الاحتياطى تدبيرا احترازيا ، فضلا عن كونه من اجراءات التحقيق .

ضمانات الحبس الاحتياطى :

لا يجوز أن نغفل عن طبيعة الحبس الاحتياطى بوصفه اجراء استثنائيا يرد على متهم برىء . وهو ما يتطلب تضييق نطاقه فى أضيق الحدود واحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية . وقد عنى القانون الفرنسى الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٧٠ الذى عدل نظام الحبس الاحتياطى ، بتسميته بالحبس المؤقت «La détention provisoire» وهذا التغيير فى التسمية يرمز الى الخصيصة الشاذة والاستثنائية لحبس

(١) Gerhard Grebing ; Les Problème de la détention préventive en République fédérale d'Allemagne Rev. Sc. 1975, p. 971.

(٢) Gethard Gerbing op. cit., p. 975

المتهم قبل صدور الحكم عليه (١) •

وتتمثل ضمانات الحبس الاحتياطى فى شروط معينة تتعلق بالسبب ، والمحل ، وصدوره عقب الاستجواب ، ومدته ، ومبررات اتخاذه •

اولا ـ السبب :

١ ـ **من حيث الجرائم :** ١ ـ الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ١/١٣٤ اجراءات) ، ٢ • فى الجنح المعاقب عليها بالحبس اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر (المادة ٢/١٣٤ اجراءات) وفى هذه الحالة لا يشترط أن تزيد مدة الحبس على ثلاثة أشهر ، ٣ ـ لا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٣ و ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات ، أو تتضمن طعنا فى الاعراض أو تحريضا على افساد الاخلاق (المادة ١٣٥ اجراءات) •

٢ ـ **الدلائل الكافية :** يجب أن يثبت للمحقق أن ثمة دلائل كافية تشير الى نسبة الجريمة الى المتهم • وتقدير هذه الدلائل متروك للمحقق تحت رقابة الجهات التى تختص بمد الحبس الاحتياطى ثم محكمة الموضوع • فاذا تبينت المحكمة أن الدلائل غير كافية لتبرير الامر الصادر من المحقق بحبس المتهم احتياطيا فان هذا الامر يكون باطلا ويتعين بطلان كافة الاجراءات المترتبة عليه (٢) •

ثانيا ـ المحل :

لا يجوز أن يحبس الحدث الذى لا تتجاوز سنه خمس عشرة سنة احتياطيا على أنه اذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الامر بايداعه احدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب ، على ألا تزيد مدة الامر بالايداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها (المادة ١/٢٦ من القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) • ويجوز بدلا من هذا الاجراء الامر بتسليم الحدث الى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب (المادة ٢/٢٦) •

---

(١) Pirre Chambon ; Le juge d'instruction, 1972. 463.

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٨٦ هامش ٣ •

ثالثا ـ صدوره عقب الاستجواب :

لا يجوز حبس المتهم احتياطيا الا بعد سماع استجوابه . وهـذا الاستجواب يعد اجراءً جوهريا لأن الغاية منه هى سـماع دفاع المتهم عما هو منسوب اليه ، وهو ما لا يتحقق الا بعد مناقشته تفصيليا ومواجهته بالتهمة . فاذا لم يتحقق هذا الاستجواب أو شابه عيب البطلان فان أمر الحبس الاحتياطى يكون باطلا كذلك .

ويجب لصحة الامر بمد الحبس احتياطى سواء صدر من القـاضى الجزئى (١) أو من غرفة المشورة سماع أقوال المتهم عند نظر طلب النيابة العامة بمد حبسه (المواد ١٤٢ و ١٤٣ و ٢٠٢ و ٢٠٣ اجـراءات) وهو اجراء جوهرى يترتب على مخالفته بطلان الامر الحبس الاحتياطى .

ويلاحظ أنه لا يقبل من المجنى عليه أو من المدعى بالحقوق المدنيـة طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه (المادة ١٥٢ اجراءات) .

رابعا : مدة الحبس الاحتياطى :

طابع التأقيت : أما عن مدة الحبس الاحتياطى ، فان هذا الاجـراء يفترض بحكم طبيعته أن يكون مؤقتا . وقد اختلفت التشريعات فى تحديد أسـلوب هذا التأقيت . فقد اتجه البعض الى عدم تحـديد حـد أقصى للحبس الاحتياطى ، بينما ذهب البعض الآخر الى وضع حد أقصى لهذا الاجراء . ويكفل هذا النوع الثانى من التشريعات حث سلطة التحقيق على انجاز التحقيق فى أقرب وقت . وهناك نوع ثالث من التشريعات يقف موقفا وسطا ، فلا يضع حد أقصى للحبس الاحتياطى ولكنه لا يسـمح باتخاذه الا لمدة محدودة قابلة للتجديد . ويكفل هذا النوع الثالث مراجعة مبررات الحبس الاحتياطى عند الرغبـة فى تجـديده . وقد نصـت التشريعات التى تندرج تحت هذا النوع على عدم مد الحبس الاحتيـاطى الا لأسباب جسيمة خاصة حددها القانون ، وأن يصدر قرار آخر من جهة قضائية أعلى من التى أصدرت الامر الاول ، وأن يتضمن هذا القرار أسباب اتخاذه .

---

(١) او قاضى التحقيق اذا كان هو الذى يباشر التحقيق .

ومن أمثلة التشريعات التي أوردت حداً أقصى للحبس الاحتياطي قانون الاجراءات السوفيتي (١) ، واليوغسلافي والألماني المعدل سنة ١٩٧٢ والايطالي سنة ١٩٧٠ والفرنسي (٢) . وفي مصر نص الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على أن يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي (المادة ٤١) . وهو ما يعني وجوب تحديد حد أقصى لهذا الحبس ، وعدم جواز أن يكون هذا الحبس مطلقاً بغير قيد زمني .

وبالنسبة للحد الاقصى للحبس الاحتياطي ، فقد نصت المادة ٣/١٤٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ على أنه في جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة . فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور الا بعد الحصول ، قبل انقضائها ، على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال . وهذا النص يميز كما هو واضح بين الجنح والجنايات ، فيقصر الحد الاقصى للحبس الاحتياطي على الجنح ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته للمحاكمة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء مدته . هذا بخلاف الحال في الجنايات ، فان مدة الستة شهور قابلة للمد بأمر من المحكمة المختصة دون التقيد بعدد مرات المد . وهي المحكمة المختصة بمحاكمته وفقا لوصف التهمة سواء كانت محكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا . ورغبة في الحد من طول مدة الحبس الاحتياطي نصت المادة ١/١٣٤ المذكورة على أنه يتعين عرض الأمر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التي يراها كفيلة للانتهاء

---

(١) نصت المادة ٩٧ من هذا القانون على أن مدة الحبس الاحتياطي شهران أن يجوز مدها بحيث لا تتجاوز مدة الحبس كلها ثلاثة شهور . ويجوز في حالات استثنائية أن يأمر البروكير اتورا بمدة ثلاثة شهور اخرى .

(٢) ميز القانون الفرنسي بين الجنايات والجنح فلم يضع حدا اقصى للحبس الاحتياطي في الجنايات ، بخلاف الجنح فقد حدده بأربعة اشهر قابلة للمد لمدة أربعة شهور اخرى . على أن هذا المد يجوز أن يتجاوز مدة شهرين ولمرة واحدة اذا لم يكن المتهم قد سبق الحكم عليه لجناية او جنحة بعقوبة جناية وبالحبس غير المشمول بوقف التنفيذ لمدة تزيد على ثلاثة شهور ولم يكن معرضا للحكم عليه بالحبس لمدة تزيد على خمس سنين (المادة ٣/١٤٥ المعدلة بالقانون الصادر في ١٦ اغسطس سنة ١٩٧٥) .

من التحقيق • وهو نص يوفر ضمانا للمتهم للاسراع فى التحقيق ، والحد من تقييد حريته •

الحبس المطلق (فى حالة الطوارىء) : كان القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة يجيز الحبس المطلق غير محدد المدة (المادة ٢) • ثم أتى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فألغى هذا القانون • ومع ذلك ، فان العمل كان يجرى فى النيابة العامة وفقا لقانون الطوارىء على استعمال الحبس المطلق دون سند قانونى • فاذا كانت المادة ٢/١٠ من قانون الطوارىء قد نصت على ما مؤداه أنه يكون للنيابة العامة عند التحقيق فى الجرائم التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولمستشار الاحالة . فان هذا النص لا يعنى تخويل النيابة سلطة الحبس المطلق • فالنيابة العامة لا تملك أكثر مما يملكه قاضى التحقيق أو غرفة المشورة أو مستشار الاحالة (قبل الغائه) فقاضى التحقيق يملك مد الحبس مدة أو مددا معينة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ١/١٤٢) • وكذلك الشأن بالنسبة الى غرفة المشورة فانه يجوز لها فقط أن تمد حبس المتهم لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما أو لمدد أخرى مماثلة (المادة ١٤٣) • وبالنسبة لمستشار الاحالة فقد كانت سلطته فى استمرار الحبس الاحتياطى تكون عند اصدار أمر الاحالة الى المحكمة المختصة (المادة ١٨٤ الملغاة) • وهكذا يتضح أن الجمع بين هذه السلطات جميعا فى يدالنيابة العامة فىحالة الطوارىء لايعنى التحلل من القيود الواردة على هذه السلطات عند مد الحبس الاحتياطى • ويجب عليها اذا أرادت مباشرة هذه السلطات جميعا أن تصدر قرارا بمد الحبس الاحتياطى بصفة دورية كلما انقضت مدة الحبس الاحتياطى التى تملكها السلطة التى تمثلها (قاضى التحقيق وغرفة المشورة ومستشار الاحالة حسب الاحوال) ، لان اشتراط صدور قرار المد ينطوى على ضمان للمتهم هو الاطلاع على التحقيق واعادة بحث مقتضيات الحبس الاحتياطى عند اتخاذ هذا القرار • ومن ناحية أخرى ، فان السلطة الاستثنائية التى تملكها النيابة العامة بشأن الحبس الاحتياطى تقتصر على الجرائم التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة • والمقصود بالاختصاص هنا هو الاختصاص الوجوبى الذى يستند الى نص القانون • ويقتصر ذلك على الجرائم التى تخالف أوامر رئيس الجمهورية التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ١/٧ من قانون الطوارىء) • ولا يمتد ذلك الى جرائم

القانون العام التى يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيلها الى محاكم أمن الدولة (المادة ٩) وذلك لسببين : الاول أن الاختصاص بمحاكم أمن الدولة فى هذه الحالة لا يستند الى القانون ، وهو ما يعتبر مخالفا للشرعية الاجرائية • والثانى أن هذا الاختصاص بحكم طبيعته الجوازية لا يتضح بشكل حاسم الا اذا تقررت احالة الدعوى بعد تحقيقها الى المحكمة • أما قبل ذلك فان تحديد جهة الاختصاص يكون سابقا للاوان ، مما لا يجوز معه تحديد نطاق سلطة الحبس الاحتياطى بناء عليه • ومن ناحية أخرى ، لا يجوز تأسيس سلطة الحبس المطلق على المادة ١/٦ من قانون الطوارىء التى تجيز القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الاوامر • فالقبض هنا لا ينصرف الى الحبس • واذا كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة المذكورة قد كفلت حق المقبوض عليهم فى التظلم من أمر الحبس، فان ذلك يفترض صدور أمر الحبس وفقا للقواعد العامة ولا يعنى أن الحبس الذى تعرض له المقبوض عليه جاء مطلقا دون قيد • كما أن اشتراط صدور أمر الحبس يدل على أن مجرد القبض فى الحال لا يتسع للحبس أيضا (١) • ويؤكد هذا المعنى أن المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين قد بينت بوضوح أن ما نص عليه الدستور من أن القانون تحدد مدة (٢) • وأخيرا ، فان الحبس المطلق يتناقض مع طبيعته كاجراء وقتى ويصطدم مع قرينة البراءة ، ويتعارض مع الاستقرار القانونى الذى يجب أن يكفله القانون • ان اطلاق الحبس الاحتياطى وعدم تحديد مدته يجعله أكثر خطورة من الحكم بالعقوبة الذى يتصف بالتحديد •

والحبس الاحتياطى فى الجنايات التى تختص بها محكمة امن الدولة العليا:

نصت المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة على أن يكون للنيابة العامة ــ بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ــ سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا (٣) • وبالنسبة الى الحبس الاحتياطى

(١) أنظر كمال موسى المثينى ، الحبس المطلق فى التشريع المصرى سنة ١٩٧٢ ص ٣٧ ، ٣٨ •

(٢) حددت المادة ٣ من القانون المذكور هذه الجنايات على سبيل الحصر •

(٣) أنظر التقرير الحادى والعشرين للجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب بتاريخ ١٢ يونيه ١٩٧٢ •

طبقا للمادة ١٣٤ اجراءات ، ويجوز لها أن تصدر بعد مضي خمسة عشر يوما على حبس المتهم ـ بعد سماع أقواله ـ أمرا بمد الحبس مدة أو مددا أخرى بحيث لا يزيد مجموع مدة الحبس الاحتياطي على خمســة وأربعين يوما (المادة ١٤٢/١اجراءات) . ولايجوز للنيابه العامة أن تجمع بين سلطتها في الحبس الاحتياطي لمدة أربعة ايام طبقا للماده ٢٠١ اجراءات وسلطتها في الحبس لمدة خمسة وأربعين يوما على النحو المبين في المادتين ١٣٤ و ١٤٢/١ اجراءات ولا يحول دون ذلك بالاضافة الى اختصاصاتها ، لأن الاضافة لا تحول دون واجب التنسيق والتوازن بين هذه الاختصاصات ومنها سلطات الاتهام . ولا تعني منها ســلطانا أكبر من قاضي التحقيق . فعليها عند ممارسة سلطة التحقيق أن ترتدي ثوبا واحدا هو قاضي التحقيق أو النيابة العامة لا أن تجمع بين الاثنين في آن واحد . ولا بأس اذا بدأت النيابة العامة بحبس المتهم أربعة أيام أن تكمل مدة الحبس الى خمسة عشر يوما شاملة للاربعة يام ، ثم تمد الحبس بعد ذلك ـ بعد سماع أقوال المتهم ـ الى مــدة أو مدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما .

كيفية تحديد المدة : ١ ـ اذا تولت النيابة العامة التحقيق ، فان الامر بالحبس الاحتياطي الصادر منها لا يكون نافذ المفعول الا لمدة أربعــة الايام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة اذا كان مقبوضا عليه (المادة ٢٠١ اجراءات) (١) . فاذا كانت النيابة العامة قد أمــرت باحضار المتهم ثم أصدرت بعد استجوابه أمرا بحبسه احتياطيا فان مدة الحبس تبدأ من اليوم التالي لتنفيذ هذا الامر (٢) .

٢ ـ اذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي ، وجب قبل انقضاء مدة رأبعة الايام أن تعرض الاوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمرا بالحبس بما يراه بعد سماع أوال النيابة العامة والمتهم . وللقاضي مد الحبس الاحتياطي مدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مــدة

---

(١) فاذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فان له ان يصدر أمرا بالحبس الاحتياطي لمدة خمسة عشر يوما (المادة ١٤٢ اجراءات . وله ان يمد الحبس مدة او مددا اخرى لا يزيد مجموعهما على خمسة واربعين يوما (المادة ١٤٢ اجراءات) .

(٢) Crim., 26 Juill. 1966, Bull. No. 216, Rev. sc. Crim., 1967, p. 190.

الحبس على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢٠٢ اجراءات) [١] • وهنا يلاحظ أن مدة الحبس التى يقررها القاضى لا تدخل فيها الاربعة الايام التى تأمر بها النيابة العامة •

٣ — اذا لم ينته التحقيق بعد استنفاد مدد الحبس الاحتياطى التى خولها القانون للقاضى الجزئى • ورأت النيابة العامة مد هذا الحبس ، فانه يجب عليها عرض الاوراق على غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (المادتان ٢٠٢ و ١٤٣ اجراءات) •

٤ — اذا لم ينته التحقيق رغم استمرار حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وجب عرض الامر على النائب العام ، وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق (المادة ٢/١٤٣) • وهذا الاجراء يجب اتخاذه حتى ولو كان التحقيق يباشره قاضى التحقيق ويؤكد هذا المعنى أن المادة ١٤٣ قد وردت فى الباب الخاص بالتحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق ، والذى تسرى قواعده على النيابة العامة ما لم يرد نص خلاف ذلك • على أنه لا محل لهذا الاجراء اذا تصرفت سلطة التحقيق باحالة المتهم الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة •

٥ — اذا انتهى التحقيق وأحيل المتهم محبوسا احتياطيا الى المحكمة ، فان حبسه احتياطيا يمتد بقوة القانون حتى تقرر الجهة المحال اليها المتهم الافراج عنه أو يصدر فى الدعوى حكم فاصل فى الموضوع [٢] المادتين ٣/١٤٣ و ١٥١ اجراءات • ويلاحظ أنه عند الاحالة الى محكمة الجنايات فان أمر الافراج يكون فى غير دور الانعقاد من اختصاص غرفة المشورة • وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص فان الامر يكون من اختصاص هذه الغرفة أيضا الى أن ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة •

---

(١) واذا كان القائم بالتحقيق هو قاضى التحقيق فانه يصدر امرا بمد الحبس الاحتياطى وفقا للمدة او المدد الجائزه للقاضى الجزئى •

(٢) Donnedieu De Vabres, Traité, p. 766.

ويفترض ذلك ان يكون الحبس قانونيا ، فاذا كان الحبس قد انتهت مدته قبل احالة المتهم الى المحكمة او الى مستشار الاحالة ، فانه لا يحال اليه محبوسا ويتعين على النيابة العامة الافراج عن المتهم فورا •

وبهذا يبين أن غرفة المشورة قد اعتبرها القانون جهة احتياطية للنظر فى طلبات الافراج عن المتهمين المحبوسين احتياطيا اذا تعذر تحديد الجهة المحال اليها الدعوى . وبناء على ذلك فانه اذا لم يكن مستشار الاحالة فى دور الانعقاد فان الافراج عن المتهم المحال اليه يكون أيضا من اختصاص غرفة المشورة .

٦ ــ وفى جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة (١) . فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الاحوال (المادة ٣/١٤٣) .

خامسا ــ مبررات اتخاذ الامر بالحبس الاحتياطى :

أوضح القانون الفرنسى الطابع الاستثنائى للحبس الاحتياطى فى المادة ١٣٧ اجراءات (٢) . ويتطلب ذلك أن يستند الحبس الاحتياطى الى أسباب واقعية تتمثل فى قرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، بالاضافة الى الوقائع التى تبرر اتخاذ هذا الاجراء . فهذه القرائن والوقائع الأخرى هى التى تلقى ظلالا من لشك حول مدلول قرينة البراءة وتبرر المساس بها دون هدمها . وبدون ذلك ، فان الحبس الاحتياطى سوف يتحول الى اجراء تحكمى ظالم لانه يقع على الابرياء . وهذا هو ما كان عليه الحال فى القرون الوسطى وفى النظم التى تتفوق فيها السلطة على القانون .

---

(١) وهنا يجب أن يلاحظ انه اذا اصدرت النيابة العامة قبل مضى ست شهور على الحبس الاحتياطى امرا باحالة المتهم الى المحاكمة دون أن تعلنه بهذا الامر الا بعد مضى الستة شهور ، فان الحبس الاحتياطى يكون قد انتهى قانونا بمضى الستة شهور . ولا يعتبر المتهم محبوسا على ذمة المحكمة ويتعين الافراج عنه فورا . كل هذا دون اخلال بسلطة المحكمة اثناء المحاكمة بحبس المتهم المفرج عنه طبقا للمادة ١/١٥١ اجراءات .

(٢) وتتضمن تعليمات وزير العدل الفرنسى صفة دورية واجب استعمال هذا الاجراء باعتدال كبير .

(Vouin; Prière pour la chambre de mise en accusation, J. C. T. 1955 No. 1221).

وضماناً للتأكـد من القرائن والوقائع التى تبرر الحبس الاحتياطى أوجبت بعض التشريعات تسبيب الامر الصادر بالحبس الاحتياطى ، كما فى القانون الالمانى (١) المعدل سنة ١٩٦٤ (المادة ٢/١١٤) والقانون الفرنسى المعدل سنة ١٩٧٠ (المادة ١/١٤٥) • وفى هذه الحالة يجب على المحقق أن يبين الوقائع التى اتخذها أساساً للحبس الاحتياطى • وقـد نص القانون الالمانى من خلال تعديله الصادر سنة ١٩٧٢ على أن تقـدير هذه الاسباب يكون وفقاً لظروف كل حالة على حده (المادة ٢/١١٢) (٢)• ونص القانون الفرنسى من خلال تعديله سنة ١٩٧٠ على وجوب تسبيب الحبس بصفة خاصة وفقاً للعناصر الواقعية المتعلقة بالهدف من الحبس الاحتياطى (المادة ١/١٤٥) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض أمر الحبس الاحتياطى الصادر من غرفة الاتهام لانه أقتصر على بيان أسباب الحبس الاحتياطى دون أن يشير بطريقة محددة الى العناصر الواقعية التى استمد منها توافر هـذه الاسباب (٣) • فالقرائن الواقعية القوية شرط ضرورى ولازم عند اتخاذ هذا الاجراء • ويمكن لجهات الرقابة الموضوعية سواء كانت من قضاء التحقيق أو قضاء الحكم • مراجعة المحقق فى مدى توافر هذه القرائن أو فى استخلاص معناها ومدلولها • والواقع من الامر ، أن المشكلة الحقيقة هى فى تحديد درجة الاعتقاد الضرورية بتوافر أحد أسباب الحبس الاحتياطى • وقد كان القانون الالمانى بناء على تعديله فى سنة ١٩٦٤ يشترط البحث فى نية المتهم نحو هذا السبب من خلال وقائع محددة يكاد أن يشهد عليها دليل حقيقى • أما تعديل سنة ١٩٧٢ فقـد اكتفى بأن يستدل من سلوك المتهم على توافر قرينة جسيمة على توافر سبب الحبس الاحتياطى • وهو ما يكفى معه توافر الاحتمال الكبير عـلى توافر سبب الحبس الاحتياطى مـن جانب المتهم (٤) ونرى أن العنصر الشخصى لازم وضرورى عنـد استخلاص الوقائع التى تبرر الحبس

---

(١) وذلك بالنسـبة الى الجنح فقط دون الجنايات التى يمكن ان يصدر فيها الحبس الاحتياطى بدون أمر سابق مكتوب . ومع ذلك ، فان الفصـل فى طلب الافراج عن المتهم يجب أن يكون مسببا فى الجنايات والجنح معـا (المادة ١٤٨ اجـراءات فرنسى) .

(٢) انظر Grebing op. cit., Rev. sc. Crim.. 1975, p. 956.

(٣) انظـر Cass. Crim. 24 Juin 1971, Dalloz 1971, p. 546, 21 dés. 1971, Dalloz, 1971, p. 319 ; 7 Janvier 1972, Dalloz, 1972, p. 319.

(٤) Grebing ; op. cit., p. 968.

الاحتياطى • فلا يكفى لذلك مجرد جسامة الجريمة أو مجرد اهتمام الرأى العام بها ، بل يجب أن تتوافر وقائع تتعلق بسلوك المتهم نفسه تبرر اتخاذ هذا الاجراء قبلة • أما محكمة النقض فانها لا تراقب تقدير الوقائع (١) ولا تبحث فى مدى ثبوتها ، ولكنها تكتفى بالتأكد من شيء واحد هو أن المحقق بنى اعتقاده بتوافر أسباب الحبس الاحتياطى على عناصر واقعية وليس على مجرد الوهم أو التخيل أو الافتراض • ويجب أن تدل هـذه العناصر الواقعية على أسباب معينة تبرر الحبس الاحتياطى • فاذا نظرنا الى هذا الحبس بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق يجب أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة أو القرائن المادية أو للحيلولة دون ممارسة المتهم ضغطا على الشـهود أو اتصالا مريبا بغيره مـن المتهمين (المادة ١٤٤ اجراءات فرنسى) ، أو كما عبر القانون الالمانى أن يكون سبب الحبس الاحتياطى هو تعريض المحافظة على الادلة للخطر (المـادة ٢/١١٢) • أما اذا نظرنا اليه بوصفه تدبيرا احترازيا فيجب أن يكون هذا الاجراء ضروريا للمحافظة على الامن العام أو لمنع الجريمة . سواء لوضع حد للجريمة أو لمنع العودة اليها أو لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء (المادة ١٤٤ اجراءات فرنسى) • وقـد عبر القانون الالمانى عن هـذا السبب بأنه هو منع المتهم من الهرب • (المادة ٢/١٢٢) •

وقد نص القانون الفرنسى على أنه اذا كان المتهم موضـوعا تحت المراقبة القضـائية ــ وهو اجراء بديل للحبس الاحتياطى ــ فلا يجـوز اعادة حبسه احتياطيا الا اذا خالف عمـدا الالتزامات المفروضـة عليـه (لمواد ١٤١ و ١٤٤ و ١٤٨ اجراءات) • وبناء على ذلك فان مخالفة هذه الالتزامات هى السبب الوحيد الذى يبرر الحبس الاحتياطى فى هـذه الصورة • ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض قرار أصـدرته غرفة الاتهام بالغاء الوضع تحت المراقبة القضائية والحبس احتياطيا بناء على التخوف من هروب المتهم من القضاء وضرورة حبسه لظهور الحقيقة • وقالت المحكمة فى أسباب حكمها الذى نقضت به القرار المذكور بعـدم جواز حبس المتهم الموضوع تحت المراقبة القضائية احتياطيا الا اذا خالف الالتزامات المفروضة عليه بناء على هذه المراقبة (٢) • ولهذا الوضع نظير فى القانون المصرى اذ يجوز لقاضى التحقيق الافراج عن المتهم بشرط أن

---

(١) Crim. 25 Juin 1959, Bull. No. 334.

(٢) Cass. 26 Juin. 1973, Bull. No. 300. Rapport de la Cour de Cassation, 1973-1974, p. 15.

يقدم نفسه لمكتب البوليس فى أوقات معينة مع جواز تحديد مكان اقامته باختياره فى مكان غير الذى وقعت فيه الجريمة والحظر عليه بارتياد مكان معين (المادة ١٤٩ اجراءات) • على أنه فى هذه الحالة يجوز اعادة حبس المتهم سواء بناء على اخلاله بالشروط المفروضة عليه أو اذا قويت الادلة ضده أو وجدت ظروف تستدعى اتخاذ هذا الاجراء (المادة ١٥٠ اجراءات) •

وواضح مما تقدم أن مبررات الحبس الاحتياطى يجب أن تتوخى هدفا معينا هو اما مصلحة التحقيق أو المحافظة على الامن العام أو منع الجريمة (كما فى القانونين الفرنسى والالمانى) • والرقابة التى يزاولها القضاء على الحبس الاحتياطى يجب أن تنصرف الى ملاءمة اتخاذ هذا الاجراء بناء على العناصر الواقعية التى توافرت بها أسبابه ، وذلك فى حدود الهدف الذى شرعه القانون لهذا الاجراء • ونحن نرى أن شرعية الحبس الاحتياطى يجب أن تتوقف على هدف معين هو مصلحة التحقيق فقط • فلا يجوز أن ننسى تكييف هذا الاجراء بأنه من الاجراءات الجنائية ، وهى الاعمال اللازمة لكشف الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب • وتحويل هذا الاجراء الى تدبير احترازى فيه افتئات على الدور الذى حدده له القانون فى اطار الخصومة الجنائية •

وقد خلا القانون المصرى من تحديد مبررات الحبس الاحتياطى أو بيان الهدف منه ، ولكنه نص فى المادة ١/١٤٣ على ما يفيد أن مد الحبس الاحتياطى يكون لمصلحة التحقيق ، وهو ما يعنى أن المشرع قد اتخذ هذا الهدف غاية للحبس الاحتياطى وخاصة وأنه يتفق مع طبيعة دور الحبس الاحتياطى فى الخصومة الجنائية • وبناء على ذلك فان الاسباب المرتبطة بتحقيق هذا الهدف هى التى تصلح وحدها مبررا لاتخاذ هذا الاجراء • وعلى هذا الأساس يجب أن تبنى رقابة القضاء على الحبس الاحتياطى وأن ترتكز سلطته عند النظر فى طلب مده •

هذا وقد نصت المادة ٤١ من الدستور المصرى الجديد على أنه « لا يجوز القبض على أحد •• أو حبسه ••• الا بأمر تستلزم ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع » • وواضح من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقتصر على مجرد صيانة أمن المجتمع لتبرير حبس المتهم ، بل اشترط فى جميع الاحوال توافر ضرورة التحقيق كمبرر لهذا الاجراء •

ويلاحظ أن القانون الالمانى المعدل فى سنتى ١٩٦٤ و ١٩٧٢ قد نص

على جواز الامر بالحبس الاحتياطى عند توافر قرينة تدل على وقوع جريمة القتل العمد أو الضرب المفضى الى موت أو ابادة الجنس أو الجنايات التى تقع باستخدام المفرقعات وتعرض الحياة أو السلامة العضوية للخطر وذلك اذا لم تتوافر أسباب الحبس الاحتياطى التى حددها هذا القانون على النحو الذى سبق أن بيناه (المادة ٣/١١٢) .
وعلى الرغم من ذلك فقد عنيت المحكمة الدستورية الفيدرالية الالمانية على اعطاء هذا النص تفسيرا يتفق مع الدستور الالمانى ، وهو ما يقتضى عند اتخاذ الحبس أن تتوافر دائما ظروف تبرر مباشرة هذا الاجراء فى اطار الهدف الذى وضعه القانون من قبل ، ومع ذلك ، فقد ترخصت هذه المحكمة فى تقدير ملاءمة الوقائع التى تبرر الحبس الاحتياطى فى هذا النوع من الجرائم ، فقالت بأنه يكفى توافر ظروف معينة تتعلق بقرينة الخشية من هرب المتهم أو خطر المساس بالمحافظة على الدليل حتى ولو كانت هذه الاخطار لا يمكن اثباتها بوقائع محددة ما دامت أنها غير مستبعدة وفقا لوقائع الدعوى ، وكذلك الشأن بالنسبة الى التخوف الجدى من عدم عودة المتهم الى ارتكاب جرائم أخرى لها نفس الطبيعة فانه يكفى مبررا للقبض عليه (١) .

وواضح من هذا الحكم أن اغفال القانون بيان السبب من الحبس الاحتياطى لا يعفى المحكمة من مراقبة مدى توافره ، وتقدير مدى ملاءمة اتخاذ هذا الاجراء فى اطار الهدف الذى شرعه القانون له .

الافراج المؤقت :

يكون الافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا وفقا لاحد نظامين :

(الأول) الافراج الوجوبى - يعتبر هذا الافراج حقا للمتهم متى استوفى شروطا معينة ، وقد أخذ بذلك القانون الانجليزى والقانون الفرنسى القديم ، وقد عدل قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الملغى عن هذا النظام الا فى حدود ضيقة أجاز فيها الافراج بقوة القانون .

(الثانى) الافراج الجوازى : يعتبر هذا الافراج مجرد رخصة للمحقق تخضع لسلطته التقديرية المطلقة ، وبهذا النظام أخذ قانون

(١) Décision du 15 Décembre 1965.
مشار اليها فى المقال Grebing, op. cit., p. 986 et 969

تحقيق الجنايات الفرنسى الملغى وأقره أيضا قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد رغم النص على اعتباره اجراء ستثنائيا (المادة ١٣٧)[1] .

وقد جمع القانون المصرى بين كلا النظامين المذكورين على النحو التالى :

اولا ــ الافراج الوجوبى :

١ ــ أوجب القانون فى مواد الجنح الافراج حتما عن المتهم المقبوض عليه اذا استوفى خمسة شروط هى : مضى ثمانية أيام من تاريخ استجوابه ، اذا كان له محل اقامة معروف فى مصر ، اذا كان الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا لا يتجاوز سنة واحدة ، ولم يكن عائدا ، ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة (المادة ١٤٢ اجراءات) .

وننبه الى أنه فى هذه الحالة اذا أحيل المتهم المحبوس احتياطيا الى المحكمة قبل مضى الثمانية أيام من تاريخ استجوابه فيجب الافراج عنه حتما بعد مضى هذه المدة لأن حق المتهم فى الافراج غير معلق على رأى أية جهة سواء كانت هى المحقق ذاته أم المحال اليها . كما أن هذا الافراج لا يكون معلقا على تقديم أى كفالة أو على تعيين محل فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة .

٢ ــ اذا صدرت سلطة التحقيق أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وجب الافراج عن المتهم المحبوس ان لم يكن محبوسا لسبب آخر (المادة ١٥٤/٢) .

٣ ــ اذا بلغت مدة الحبس الاحتياطى مدة ستة شهور ، دون أن يعلن المتهم باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة ، أو لم يصدر أمر من المحكمة المختصة (اذا كانت التهمة جناية) بمد الحبس الاحتياطى لشرط عرضه على هذه المحكمة قبل مضى مدة الستة شهور .

٤ ــ اذا قضى ببراءة المتهم وجب الافراج عنه فورا ، حتى ولو طعنت النيابة العامة فى الحكم الصادر بالبراءة سواء بالاستئناف أو بالنقض على حسب الأحوال . واذا كان المتهم ممنوعا من السفر أثناء المحاكمة وقضى ببراءته تعين فورا فك هذا القيد ولو طعنت المحكمة فى الحكم . كل هذا بطبيعة الحال ما لم يكن المتهم محبوسا أو ممنوعا من السفر لسبب آخر .

---

(1) Merle et Vitu Traité p. 944.

ثانيا ـ الافــراج الجوازى :

اذا باشرت النيابة العامة التحقيق يكون لها أن تفرج عن المتهم فى أى وقت بكفالة أو بغير كفالة (المادة ٢٠٤ اجراءات) • ولها أن تفرج عن المتهم حتى ولو كانت قد طلبت مد حبس المتهم احتياطيا واستجيب لطلبها • فسلطتها فى الافراج المؤقت لا يرد عليها أى قيد زمنى ، الا اذا كانت النيابة العامة قد أحالت الدعوى الى المحكمة أو الى مستشار الاحالة ، فهنا تكون سلطة الافراج فى يد الجهة المحالة اليها •

واذا كانت سـلطة التحقيق هى قاضى التحقيق ، فيكون الافــراج المؤقت منه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم ، بعــد سماع أقوال النيــابة العامة (المــادة ١٤٤/١) • واذا كان الامــر بالحبس الاحتياطى هو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بنــاء على استئناف النيابة العامة للامر بالافراج السابق صــدوره من قاضى التحقيق ، فلا يجوز صدور أمر جديد بالافراج الا منها (المادة ١٤٤/٢) •

ولا يتقيد مستشار الاحالة بالانتظار حتى يصدر أمرا بالاحالة الى المحكمة المختصــة ، وذلك لانه متى دخلت الدعــوى فى حوزته تكون له عليها كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق (المادة ١٧٥ اجراءات) ومنها سلطة الحبس الاحتياطى والافراج المؤقت (المادة ١٤٤/١ اجراءات) •

فاذا كانت الاحالة الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد ، أو كانت المحكمة المحال اليها الدعوى قد أصدرت حكما بعدم الاختصاص • فى هاتين الحالتين تختص محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة بالافراج عن المتهم (المادة ١٥١/٢ و ٣) • ومناط الافراج فى هذه الحالة هو أحد أمرين (الاول) أن تضعف دلائل الاتهــام ضــده (الثانى) ألا تتأثر سلامة التحقيق بالافراج عنه •

وعند طلب مد الحبس الاحتياطى يجوز للقاضى الجزئى أو لمحــكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشــورة حسب الاحوال ـ أن يأمر بالافراج المؤقت عن المتهم فى الأحوال المتقدمة •

شروط الافــراج الجوازى :

١ ــ الافراج اما أن يكون بكفالة أو بغير كفالة • ولا يتم الافــراج الجوازى الا بشرطين : ١ ــ أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ان لم يكن مقيما فيها (المادة ١٤٥) •

٢ ـ أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده (المادة ١/١٤٤) • وهذا الشرط ورد بالنسبة الى قاضى التحقيق ولكنه يسرى على النيابة العامة وسائر الجهات المختصة بالافراج ، لتعلقه بطبيعة الافراج المؤقت[1] •

الافـراج بكفالة :

يجوز تعليق الافراج المؤقت الجوازى على تقديم كفالة • ويخصص فى الأمر الصادر بتقدير مبلغ الكفالة جزء منه ليكون جزاء كافيا لتخلف المتهم عن الحضور فى أى اجراء من اجراءات التحقيق والدعوى والتقديم لتنفيـذ الحكم والقيـام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليـه • ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتى ترتيبه : ١ ـ المصاريف التى صرفتها الحكومة • ٢ ـ العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم • واذا قدرت الكفالة بغير تخصيص ، اعتبرت ضمانا لقيـام المتهم بواجب الحضـور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ (المادة ١٤٦ اجراءات) •

٢ ـ ويدفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره ، ويكون ذلك بايداع المبلغ المقدر فى خزانة المحكمة نقدا أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة • ويجوز أن يقبل من أى شخص ملىء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة اذا أخل المتهم بشرط من شروط الافراج ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب • ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ (المادة ١٤٧ اجراءات) •

٣ ـ واذا لم يقم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحـد الالتزامـات المفروضة عليه يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكا للحكومة بغير حاجة الى حكم بذلك ويرد الجزء الثانى للمتهم اذا صدر فى الدعوى قرار بأن لا وجه ، أو حكم بالبراءة (المادة ١٤٨ اجراءات) •

الافراج الجوازى المصحوب بتدبير معين :

يجوز لسلطة التحقيق اذا رأت أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن تفرض تدبيرا معينا للحيلولة دون هروبه • وهو الزام المتهم بأن يقدم نفسـه لمكتب البوليس فى الأوقـات التى يحددها له فى أمر الافراج مع

---

(١) مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض سنة ١٩٨٠ ص ٤١٢ .

مراعاة ظروفه الخاصة • وله أن يطلب منه اختيار مكان للاقامة فيه غير المكان الذى وقعت فيه الجريمة كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين (المادة ١٤٩) • وهذا التدبير يختلف عن نظام المراقبة القضائية الذى عرفه القانون الفرنسى كبديل للحبس الاحتياطى ، لأن المراقبة تفرض على المتهم التزامات معينة تتصل بسلوكه وقت الافراج لمنعه من ارتكاب الجريمة وملاحظته •

اعادة حبس المتهم المفرج عنه :

(اولا) سلطة التحقيق :

الأمر الصادر بالافراج المؤقت لا يمنع المحقق من اصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه احتياطيا لأحد ثلاثة أسباب المادة (١٥٠ اجراءات) :

١ ــ أن تقوى الادلة ضده •

٢ ــ أن يخل بالشروط المفروضة عليه فى أمر الافراج المؤقت عنه •

٣ ــ اذا وجدت ظروف تستدعى اتخاذ هذه الاجراءات • وهذه الظروف يجب أن تتصل بسلامة التحقيق ذاته • وتخضع هذه الأسباب لرقابة الجهة المختصة بمد الحبس أو المحكمة التى أحيل اليها المتهم محبوسا •

واذا أعيد حبس المتهم احتياطيا فانه يخضع فى تحديد مدته وتجديدها الى ذات الاجراءات التى تحكم الأمر بحبس المتهم احتياطيا ابتداء •

(ثانيا) المحكمة المحالة اليها الدعوى :

١ ــ اذا كان المتهم المفرج عنه محالا الى المحكمة ، فيجوز له عند احالة الدعوى الى المحكمة المختصة أن يأمر بالقبض عليه وحبسه احتياطيا • ويجب أن تتوافر مبررات قوية للأمر باعادة الحبس •

٢ ــ يجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المتهم المفرج عنه ان رأت ضرورة لذلك فى ضوء متطلبات التحقيق النهائى (المادة ١/١٥١) •

٣ ــ فاذا كانت الاحالة الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد ، فان محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة تختص بالنظر فى حبس المتهم احتياطيا ، كما تختص أيضا بذلك اذا كانت القضية قد صدر فيها حكم بعدم الاختصاص (المادة ٢/١٥١ و ٣) •

الأمر بالمنع من السفر :

جرى العمل على أن تأمر النيابة العامة بمنع المتهم من السفر • وتمتثل وزارة الداخلية لهذا الأمر فتصدر بدورها أمرا تنفيذيا يحول دون سفره • وقد خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يسمح لها باتخاذ هذا الاجراء • ولا يجوز قياسه على الحبس الاحتياطى لأنه قياس فى الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، وهو ما لا يجوز لأن كل اجراء من هذا القبيل يجب أن يكون مصدره القانون • وقد كفل الدستور الحق فى التنقل • ولا يحق منع المتهم من السفر وفقا للتشريع الحالى الا اذا عجز المتهم عن دفع الكفالة عند الافراج عنه طبقا للمادة ١٤٩ اجراءات مما يجب الزامه باختيار مكان للاقامة فيه فى مصر أو غير ذلك من الالتزامات الواردة فى هذه المادة •

الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى :

تتخذ الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى صورتين هما :

١ — رقابة الالغاء • وهى اما رقابة تلقائية يمارسها القاضى من تلقاء نفسه بغير حاجة الى طلب ، أو رقابة بناء على طلب المتهم •

٢ — رقابة التعويض وتكون دائما بناء على طلب المتهم •

اولا رقابة الالغاء :

وتكون اما برقابة الجهة المحالة اليها الدعوى من تلقاء نفسها ؛ أو بناء على طلب المتهم ، أو بناء على طعن المتهم •

(ا) الرقابة التلقائية : تراقب الجهة المحال اليها الدعوى من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطى عندما تدخل الدعوى الجنائية فى حوزتها سواء لمد الحبس الاحتياطى ، أو لاحالتها الى محكمة الموضوع ؛ أو للفصل فى الدعوى •

وبالنسبة الى طلب مد الحبس الاحتياطى ؛ فقد حرصت بعض التشريعات على وضع حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطى يتعين بعده عرض الأمر على المحكمة للنظر فى مد هذا الحبس • مثال ذلك القانون الفرنسى فقد نص على أنه اذا أمر قاضى التحقيق فى مواد الجنح بحبس المتهم احتياطيا أو باستمرار هذا الحبس عند التصرف فى التحقيق ، فان هذا الامر يكون محدود الأثر اذ يستمر مفعوله الى حين حضور المتهم أمام

المحكمة ويتوقف أثره بعد أربعة أشهر اذا لم يتوافر هـذا الاجـراء . ولذلك تهتم النيابة العامة بضمان حضور المتهم قبـل انتهاء هذه المـدة محسوبة من تاريخ الأمر بالحبس الاحتياطى أو باستمراره . ويجب على المحكمة أن تراقب سلامة الحبس بأمر مسبب ، والا تأمر باسـتمراره الا اذا توافرت عناصر واقعية تبرز الحاجة اليه كتدبير احترازى (المادة ١/١٦٤ اجراءات فرنسى) .

وقد كان القانون الألمانى منذ عدل فى سنة ١٩٢٦ يأخذ بنظام الرقابة التلقائية عند مد الحبس الاحتياطى ، الى أن عدل فى سنة ١٩٦٤ وأخـذ بنظام الرقابة بناء على طلب المتهم (١) .

وقد أتاح القانون المصرى للقاضى أن يراقب من تلقاء نفسه مشروعية الحبس الاحتياطى عند النظر فى مده فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا انتهت مدة الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامـة يختص القاضى الجزئى بمد هذا الحبس لمـدة أو لمـدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (المادة ٢٠٢ اجراءات) (٢) .

٢ ـ اذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطى التى يملكها القاضى الجزئى على النحو المتقدم وجب على النيابة العامة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة للنظر فى مد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادة ١/١٤٣ اجراءات) .

٣ ـ فى مواد الجنايات يجب لمد الحبس الاحتياطى بعد ستة شهور عرض الأمر على المحكمة المختصة للنظر فى مدة لا تزيد على خمسـة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الاحوال (المادة ٣/١٤٣ اجراءات) (٣) .

فى هذه الأحوال جميعا تراقب المحكمة من تلقـاء نفسـها مشروعية الحبس الاحتيـاطى من حيث مدى توافر شروطه القانونيـة وخاصـة

اما (١) اما فى مواد الجنح ، فلا يجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتيـاطى على ستة شهور ما لم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة ١٤٣ /٢ اجـراءات) .

(٢) Grebing, op. cit., p. 980.

(٣) مع ملاحظة أن النيابة العامة فى الجناية التى تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة العليا لها سلطة قاضى التحقيق (المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠) ومن ثم يكون لها مد الحبس الاحتياطى طبقا للمادة ١٤٢ اجراءات . وهو امر منتقد فلا يجوز النيابة العامة بوصفها خصما ان تكون حكما فى ذات الوقت فى الامور المتعلقة بالحرية الشخصية .

فيما يتعلق بمدته وأسبابه والهدف منه . واذا عرض الأمر عليها بعد انتهاء الحد الأقصى للحبس الاحتياطى وجب على المحكمة فى نطاق سلطتها فى الرقابة أن تأمر بالافراج فورا عن المتهم ، لأن الأمر بالحبس المعروض عليها يكون قد انتهى قانونا ولم يبق أمامها غير مظهره المادى وهو تقييد الحرية ، وعليها أن تزيله كعقبة مادية تحول دون تمتع المتهم بحريته وذلك بالافراج عن المتهم فورا . كل هذا دون اخلال بسلطة المحكمة بعد الافراج عن المتهم فى اعادة حبسه طبقا للمادة ١/١٥١ اجراءات .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن القانون المصرى قد أوجب عرض الأمر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق (المادة ٢/١٤٣) وهو حكم له نظير فى قانون الاجراءات الجنائية الايطالى (المادة ٧٢) . ومن خلال هذا العرض يجب على النائب العام أن يراقب شرعية الحبس الاحتياطى وله أن يأمر بالافراج عن المتهم عند الاقتضاء . فعرض التحقيق عليه يستهدف أصلا سرعة انجاز التحقيق ، ولكنه يمثل ضمانا للمتهم المحبوس باعتبار أنه يعطى نوعا من الرقابة يباشرها المسئول الأول عن الدعوى الجنائية على الحبس الاحتياطى بوصفه من اجراءات التحقيق . وقد أشار تقرير اللجنة التشريعية لمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ صراحة الى هذا المعنى . وطبقا للقواعد العامة فان المحامى العام الأول لمحكمة الاستئناف يمارس اختصاص النائب العام فى حدود دائرته .

أما بالنسبة الى طلب احالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، وقد نص القانون المصرى على أن يفصل قاضى التحقيق فى الأمر الصادر بالاحالة الى المحكمة الجزئية أو محكمة الجنايات فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو فى القبض عليه أو حبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (المادة ١٥٩ اجراءات) .

وعند احالة الدعوى الى المحكمة للفصل فيها ، فانها تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطى ولها أن تأمر بالافراج عن المتهم . وقد نصت المادة ١٥١ اجراءات على أنه اذا أحيل المتهم محبوسا الى المحكمة يكون الافراج عنه من اختصاصها . ويعنى ذلك أن المحكمة تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطى . وتطبيقا لذلك نصت المادة

٣٨٠ اجراءات على أن لمحكمة الجنايات أن تفرج عن المتهم المحبوس احتياطيا بكفالة أو بغير كفالة • ويلاحظ أن ما نص عليه القانون المصرى بشأن استمرار حبس المتهم فى مواد الجنح اذا أحيل الى المحكمة محبوسا قبل انتهاء مدة الحبس (المادة ٣/١٤٣) تخفف من حدته سلطة الرقابة التلقائية التى تملكها المحكمة على الحبس الاحتياطى • ولا يحول ذلك دون حق المتهم فى مطالبة المحكمة بمزاولة سلطتها فى الرقابة والافراج عن المتهم ، ولو قبل حلول الجلسة المقررة لنظر الدعوى •

كما نصت هذه المادة على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المفرج عنه ان رأت ضرورة لذلك فى ضوء متطلبات التحقيق النهائى •

(ب) الرقابة بناء على طلب المتهم : يمارس القاضى رقابته القضائية على الحبس الاحتياطى بناء على طلب المتهم اما من خلال طرق الطعن العادية أو بواسطة طعن غير عادى ينظمه القانون • أما طريق الطعن العادى فيبدو أساسا فى صورة استئناف الامر بالحبس الاحتياطى أمام الجهة القضائية الاعلى درجة • ويتمثل الطعن غير العادى فى الالتجاء الى جهة أخرى يحددها القانون وفقا لاجراءات خاصة •

وقد نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان على حق كل شخص محروم من حريته بسبب القبض عليه فى الطعن على هذا الاجراء أمام المحكمة لكى تفصل فى مشروعية الحبس فى أقرب وقت ولتأمر باخلاء سبيله اذ اكان الحبس غير مشروع (المادة ٤/٥) •

ونص مشروع الأمم المتحدة بالمبادىء المتعلقة بحق الفرد فى عدم القبض عليه أو حبسه احتياطيا بطريقة تحكمية ، على أن كل من قبض عليه أو حبسه خلافا للمواد السابقة ، أو تعرض لخطر حال فى هذا القبض أو الحبس ، أو حرم من أحد حقوقه الأساسية أو احدى ضماناته الأساسية الواردة فى هذه المواد ، يجب أن يكون له الحق فى الطعن حالا أمام جهة قضائية للمنازعة فى مشروعية القبض عليه أو حبسه ، وأن يحصل على الافراج عنه دون تأخير اذا كان القبض أو الحبس غير مشروع ، وذلك سواء لتجنب الضرر الذى يهدده أو لاحترام حقوقه (المادة ٣٨) [١] •

---

(١) الوثيقة (Conf. 56/C.R.P. I) بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٥٧ •

الطعن العادى (الاستئناف) :

أجاز القانون الفرنسى للمتهم فى مواد استئناف الأمر الصادر بحبسه احتياطيا (المادة ١٤٥/٢ و ١٧٩/٣) • وتفصل غرفة الاتهام فى هذا الاستئناف • وأجاز هذا القانون للمتهم فى مواد الجنايات والجنح استئناف الأمر الصادر برفض طلب الافراج عنه أو الأمر الصادر بالافراج عنه مع وضعه تحت المراقبة القضائية (١) • ولا يترتب على مباشرة المتهم حق الاستئناف وقف تنفيذ أمر الحبس • ومن ناحية أخرى ، فقد أجاز القانون الفرنسى للنيابة العامة استئناف الأمر الصادر بالافراج عن المتهم أو برفض طلب حبسه احتياطيا،ونص بصفة استثنائية على أن هذا الاستئناف يوقف تنفيذ الأمر المستأنف (المادة ١٤٨) • وهو وضع يخول للنيابة العامة امتيازا فى مواجهة المتهم بما لا يتفق مع حقه الأصيل فى الحرية •

وخول القانون الألمانى بعد تعديله سنة ١٩٦٤ للمتهم حق استئناف الأمر بحبسه احتياطيا اذا استمر الحبس مدة ستة شهور • ويحق له تجديد الاستئناف كل ثلاثة شهور (المادتان ١٢١ و ١٢٢ اجراءات) ألمانى (٢) •

ولم ينص القانون المصرى على حق المتهم فى استئناف الأمر بحبسه احتياطيا • وقد كان ينص على حق النيابة العامة فى استئناف قرار القاضى الجزئى بالافراج عن المتهم المحبوس بأمر من النيابة العامة (المادة ٢٠٥ اجراءات) ، ثم الغى هذا الحق بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ • على أنه لازال للنيابة العامة طبقا للمادة ٢/١٦٤ اجراءات استئناف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بالافراج عن المتهم • وفى هذه الحالة لا يجوز فى مواد الجنايات تنفيذ هذا الأمر قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل الفصل فيه اذا وقع فى هذا الميعاد (المادة ٢/١٦٨) • واذا قبلت محكمة الجنح المستأنفة هذا الاستئناف فلا يجوز صدور أمر جديد بالافراج الا من هذه المحكمة (المادة ٢/١٤٤) • ولا شك أن حرمان المتهم من حق استئناف الأمر بحبسه احتياطيا يجب أن يقابله حرمان النيابة العامة

---

(١) ويحق للمتهم اثناء الحبس الاحتياطى بعد مضى ثلاثة شهور على حبسه أن يطلب من القاضى المختص ــ بشروط معينه ــ أن يراقب من تلقاء نفسه سلامة الحبس الاحتياطى (المادة ٥/١١٧ اجراءات المانى) •

(٢) لم يخول القانون الفرنسى للمدعى المدنى حق استئناف الاوامر المتعلقة بالحبس الاحتياطى (المادة ٢/١٨٦) •

كذلك من الحق فى استئناف الأمر بالافراج المؤقت عن المتهم ، وهو ما يتطلب الغاء المواد ١٤٤/٢ و ١٦٤/٢ و ١٦٨/٢ سالفة الذكر أسوة بالمادة ٢٠٥ اجراءات .

التظلم من أمر الحبس غير المشروع :

نصت المادة ٧١ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على حق المتهم أو غيره فى التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى يقيد حريه الشخصية فى جميع الأحوال ، وعلى أن ينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه فى خلال مدة محددة والا وجب الافراج حتما . وقد كان أصل هذه المادة فى مشروع الدستور ينص على عرض التظلم أمام رئيس محكمة الجنايات المختص فى خلال مدة معينة ، وكان المقصود منها هو الأخذ بنظام « الأمر باحضار جسم المحبوس » لبحث مدى شرعية الحبس (١) . وتمشيا مع هذا النص عدل القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قانون الطوارىء فأعطى للمعتقل حق التظلم بعد مضى ثلاثين يوما من أمر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا وأوجب على المحكمة أن تفصل فى هذا التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ذلك بعد سماع أقوال المعتقل والا تعين الافراج عنه فورا (المادة ٣ مكررا المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ثم بالقانون رقم ١٦٤ سنة ١٩٨١ وأخيرا بالقانون رقم ٥٠ سنة ١٩٨٢) . ويمثل مبدأ هذا التعديل تجاوبا محمودا من المشرع مع نصوص الدستور فيما يتعلق بحالة الطوارىء .

وكان الاجدر من باب أولى صدور تعديل تشريعى لقانون الاجراءات الجنائية يكفل تطبيق المادة ٧١ من الدستور فى الظروف العادية . ولكن عدم صدور هذا التعديل لا يترتب عليه سلب المحبوس حق التظلم الذى أباحه الدستور . فهو حق دستورى لا يحتاج الى انشاء من جانب القانون . ولم يطلب الدستور من السلطة التشريعية غير مجرد تنظيم استعمال هذا الحق لضمان الفصل فى التظلم خلال مدة محددة . فاذا سكت القانون عن هذا التنظيم الخاص وجب الرجوع الى القواعد العامة فى الاختصاص . وهو ما يقتضى جعل المحكمة المختصة بالدعوى الجنائية هى الجهة صاحبة الاختصاص بالفعل فى التظلم من الحبس الاحتياطى . والقول بغير ذلك ينطوى على اهدار نصوص الدستور واسقاطه حق دستورى للمتهم ، وما يمثل اعتداء على الشرعية الاجرائية . ان السلطة

---

(١) اتى هذا النص فى الدستور بناء على اقتراحنا فى لجنة الحقوق والحريات العامة المنبثقة عن لجنة الدستور .

التشريعية لا تملك بسكوتها تعطيل الدستور كما أن السلطة القضائية من جانبها مطالبة بضمان الحريات وبتطبيق مواد الدستور بوصفه أعلى القوانين مرتبة . وهذا المبدأ قد أكدته محكمة النقض حين قضت بأنه (اذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للاعمال بغير حاجة الى سن تشريع أدنى ، لزم اعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحال قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه)[1] .

وبناء على ذلك ، فانه حتى يصدر قانون يحدد اجراءات التظلم من الحبس الاحتياطى ، يكون من حق المتهم أن يتظلم أمام المحكمة المحال اليها محبوسا ، أو الجهة المختصة بالرقابة على الحبس الاحتياطى وهى القاضى الجزئى أو غرفة المشورة أو المحكمة المختصة بمد الحبس الاحتياطى طبقا للمادة ٣/١٤٣ اجراءات ، وذلك على حسب الاحوال . وعلى هذه الجهة مراقبة سلامة هذا الاجراء من جميع الاوجوه ، ولها أن تأمر بالافراج عن المتهم فورا اذا تبينت عدم مشروعية هذا الاجراء . ولهذا النص فائدة خاصة فى الأحوال التى يعجز فيها المتهم عن الالتجاء الى القضاء لوضع حد لحبسه غير المشروع . مثال ذلك استمرار الحبس الاحتياطى رغم انتهاء المدة المقررة فى مواد الجنح (ستة شهور) ودون اعلان المتهم باحالته قبل هذه المدة الى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٤٣ اجراءات) ، أو استمرار الحبس الاحتياطى فى مواد الجنايات بعد مضى ستة شهور دون احالته الى المحكمة المختصة ودون أن تتقدم النيابة العامة بطلب مد هذا الحبس الى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٤٣) أو استمرار حبس المتهم رغم وجوب الافراج عنه حتما طبقا للمادة ١٤٢ اجراءات .

ولا يتقيد هذا التظلم بموعد معين .

ثانيا رقابة التعويض :

الاصل ان ابطال الاجراء غير المشروع وما يستتبعه من اهدار الدليل المنبعث منه هو خير جزاء يناله المتهم فى مواجهة السلطة التى قامت بهذا الاجراء . على أنه فى بعض الاحوال يلحق بالمتهم ضرر جسيم بسبب اتخاذ

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٧٥ الطعن رقم ١٠٩٧ سنة ٤٧ ق .

الاجراء غير المشروع قبله . ويبدو ذلك بوجه خاص فى الحبس الاحتياطى . فهذا الاجراء يحرم المتهم من حريته ويبعده عن حياته الاجتماعية ويعطل أعماله ورزقه ويؤذى أسرته الى غير ذلك من الاضرار المحتملة . لذلك دار البحث حول مدى مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطى غير المشروع . ويرتبط هذا الموضوع بتحديد أساس مسئولية الدولة عن اخطاء موظفيها العموميين . وقد اتجه الرأى قديما الى تأسيسها على فكرة خطأ المرفق العام . الا أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد تحول نحو أساس آخر هو تحمل المخاطر . ويتلخص هذا الأساس فى أن المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التى تستفيد منها ، فاذا ترتب على سير المرافق العامة ضرر خاص بفرد من أفراد هذه الجماعة فانه من العدل أن تتحمل الجماعة عبء تعويضه . وبناء على هذه المسئولية ، يكون للفرد المحبوس خطأ الحق فى التعويض بناء على الخطر الاجتماعى الذى يتعرض له بوصفه فردا فى الجماعة ، لا بسبب الخطأ فى اتخاذ الاجراءات الجنائية قبله (١) . على أن هذا الاتجاه لم يتأكد فيما يتعلق بتعويض الحبس الاحتياطى غير المشروع ، الا بعد تدخل المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٧٠ — ٦٤٣ الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ الذى قرر مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى فى المادة ١٤٩ اجراءات فرنسى ، « اذا انتهت سلطة التحقيق الى أنه لاوجه لاقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة ، اذا ترتب على الحبس الاحتياطى ضرر غير عادى وبالغ الجســامة ولا يشترط لتقرير التعويض ثبوت أى خطأ من الجهة التى أمرت بالحبس » . وقد اعتنق هذا المشرع فكرة تحمل المخاطر كأساس لمسئولية الدولة ، فلم يشترط اثبات الخطأ من جانب القاضى الذى أمر بالحبس وبالتالى لم يشترط اثبات براءة المتهم (٢) . فلا يجدى فى ذلك أن يكون الحكم ببراءة المتهم أو الامر بألا وجه لاقامة الدعــوى الجنائية مبنيا على ثبوت عدم وقوع الجريمة أو عدم نسبتها اليه أو مبنيا على مجرد عدم كفاية الادلة . هذا وقد كان القانون الالمانى الصــادر فى ١٤ يولية سنة ١٩٠٤ يقرر مبدأ التعويض عن الحبس غير المشروع بشرط عدم توافر أى شك مسبب فى براءة المتهم . وقد استغنى عن هذا

---

(١) Cass. Crim. 23 Nov. 1956, Dalloz, 1957, p. 34.

(٢) VOUIN ; La détention provisoire, Dalloz, 1970. p. 195.
Nabila Abdel Halim Kamel ; retombées de Mai 1968, sur le régime juiridique des libertés publiques en France Thèse de doctorat, 1974, T.I., p. 150

الشرط القانون الالمانى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٧١ بشأن التعويض عن الاجراءات التى تتخذ فى اطار الدعاوى الجنائية (١) .

والواقع من الامر أن قرينة البراءة أصـل عـام يجب احترامه . ولا يجوز اهدارها بناء على مجرد الشك أو عدم كفاية الادلة على الادانة . و لايجوز البحث فى مدى توافر البراءة بعد اسدال الستار على الدعوى الجنائية عن طريق حكم البراءة أو الامر بألا وجه لاقامتها . كما أوضـح وزير العدل الفرنسى فى الجمعية الوطنية الفرنسية أنه يوجد نوعان من الابرياء : من يستفيدون من الشك ومن تتأكد براءتهم (٢) . فالاثنان من واد واحد .

والواقع من الامر أن رقابة التعويض تفترض أساسا وقوع ضـرر بالمتهم . وبمناسبة البحث فى تعويض هذا الضرر يمارس القضاء رقابتـه على الحبس الاحتياطى (٣) . وقد وضع القانون الفرنسى معيارا للقاضى فى تقدير عدم مشروعية هذا الحبس التى تستوجب مسـئولية الدولة . هو الحكم بالبراءة أو صدور أمر بألا وجه لاقامة الدعوى بالاضافة الى وقوع ضرر غير عادى بالغ الجسامة . ففى هذه الحالة تتوافر قرينـة قانونية على عدم مشروعية الحبس الاحتيـاطى لعـدم توافر أسبابه . ولا يكون هناك محل بعد ذلك فى البحث حول مدى توافر عناصر واقعة تشكك فى براءة المتهم . وأى تعويض يقرره القانون فى هذا الشأن اما أن ينبنى على الخطأ المرفقى ، أو على مبدأ تحمل المخاطر (٤) . والامر متروك للسياسة التشريعية فى الاخذ بالاساس المناسب والذى يتفق مع النظـام القانونى . ونحن نفضل عدم فتح الباب لبحث أخطاء القضاة بغـير الاجراءات المقررة لمخاصمتهم قانونا ، وأن يترتب حق التعويض بناء على فكرة تحمل المخاطر لانها تتفق مع التضامن الاجتماعى الـذى يجب أن تكلفة الدولة . وقد يحد القانون من نطاق هذه المسئولية فيشترط وقوع

---

(١) Grebing, op cit. p. 985.

(٢) J. O. 28 (?) 1970. p. 2037.

(٣) Cass. Civ. ?? Nov. 1973. Bull. No. 316.

وقد كانت الواقعة التى صدر بشأنها هذا الحكم سابقة على القانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ .

. المسئولية عند اعمال السلطة القضائيـة ،

طبعة ١٩٧٨ ص

ضرر غير عادى ظاهر له جسامة معينة ، وهو ما اتبعه القانون الفرنسى .
هذا وقد نصت المادة ٤٠ من مشروع الامم المتحدة بالمبادىء المتعلقة بحق
الفرد فى عدم القبض عليه أو حبسه احتياطيا بطريقة تحكمية ، على حق
المقبوض عليه أو المحبوس خلافا للقانون فى التعويض فى مواجهة الدولة
بالتضامن مع الموظف العام الذى صدر منه هذا الاجـراء ، وعلى أن تكفل
الدولة سداد هذا التعويض من خزينتها العامة .

وفى مصر لا يوجـد نص مقابل . على أن روح الدستور المصرى
الجديد تتطلب ايجاد مثل هذا النص . فقد نصت المادة ٥٧ من هذا الدستور
على أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية .
وهنا يلاحظ أن النص قد استخدم لفظ الدولة ولم يستخدم لفظ القانون ،
مما يعنى أن الدولة ذاتها كشخص معنوى عام تكفل تعويض المواطنين
عما يقع من اعتداء على حرياتهم . ولا يجوز قصر هذا التعويض على مايقع
من موظفى السلطة التنفيذية ، بل يجب أن يمتد الى ما يقع من موظفى
السلطة القضائية . هذا هو النطاق الحقيقى لمضمون نص الدستور . وقد
سبقتنا دساتير مختلفة فى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.
وقد اتجه مشروع قانون الاجراءات الجنائية الى اقرار مسئولية الـدولة
عن تعويض المحكوم عليه اذا قضى ببراءته بناء على طـلب اعادة النظر
(المادة ٣٧٩) . وهو نص عام يحقق رقابة التعويض على كافة الاجـراءات
الجنائية بشرط صدور حكم بات يتقرر الغاؤه بناء على اعادة النظر .
ونظرا لخطورة أثار الحبس الاحتياطى ، فاننا ننادى بوضع نص يماثل
نص القانون الفرنسى يضمن تعويض المحبوس احتياطيا اذا تقررت براءته
بحكم جنائى بات أو بأمر نهائى بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله
بشرط الحاق ضرر جسيم به من جراء هذا الحبس .

وأخيرا ، فان رقابة التعويض ليست شرطا لازمـا فى الشرعية الاجرائية
التى تتحقق بمجرد رقابة الالغاء ، ولكنها ضمان يكشف عن قوة احترام
القانون للحرية الشخصية ، ويكفل التضامن الاجتماعى بين أفراد المجتمع.

الفصل الرابع

اوامر التحقيق

تمهيد :

تصدر سلطة التحقيق أوامر معينة فى حدود سلطتها القضائية للفصل فى بعض أوجه النزاع المعروضة عليها ، وتسمى بأوامر التحقيق . ولا تنحصر هذه السلطة عند التصرف فى التحقيق ، بل انه خلال التحقيق قد يصدر بعض هذه الاوامر . فيجوز للخصوم أن يقدموا الى المحقق الدفوع والطلبات التى يرون تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ اجراءات). ويفصل المحقق فى خلال رابع وعشرين ساعة فى هذه الدفوع والطلبات المقدمة اليه ويبين الاسباب التى يستند اليها (المادة ٨٢ اجراءات) . وهذا الموعد قد ورد على سبيل الارشاد فلا يترتب على مخالفته البطلان . اصدار حكم فى الدعوى فى نهاية المحاكمة بل تمتد الى اصدار أحكام سابقة على الفصل فى الموضوع .

واذا لم تكن أوامر التحقيق صدرت فى مواجهة الخصوم فانه يجب اعلانها فى خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها (المادتان ٨٣ و ١٩٩ اجراءات) . وتنحصر فائدة اعلان أوامر التحقيق فى فتح ميعاد الاستئناف فى هذه الاوامر (المادة ١٦٦ اجراءات) (١) .

وسوف ندرس فيما يلى هذين النوعين من أوامر التحقيق :

١ ـ الاوامر التى تصدر أثناء التحقيق .

٢ ـ أوامر التصرف فى التحقيق .

---

(١) انظر نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٥٦ ص ٥٣٥ .

المبحث الاول

الاوامر التى تصدر اثناء التحقيق

الاوامر الفاصلة فى الاختصاص :

قد يدفع صاحب الشأن أمام المحقق بعدم اختصاصه بالتحقيق الابتدائى سواء كان عدم الاختصاص نوعيا أو محليا أو شخصيا • ويجب على المحقق أن يفصل فى هذا الدفع قبل أن يستمر فى التحقيق • فاذا استمر فى التحقيق رغم الدفع بعدم الاختصاص اعتبر ذلك الاستمرار أمرا ضمنيا برفض الدفع بعدم الاختصاص ، وذلك ما لم يحدد المحقق للفصل فى هذا الدفع تاريخا معينا •

واذا قرر المحقق قبول الدفع بعدم الاختصاص ، فلا يترتب على ذلك بطلان ما سبقه من اجراءات التحقيق (المادة ١٦٣ اجراءات) •

الاوامر الفاصلة فى قبول المدعى المدنى :

لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء تحقيق الدعوى • ويفصل المحقق نهائيا فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق (المادة ٧٦ اجراءات) • واذا كانت النيابة العامة هو التى تتولى التحقيق فيجب على المحقق أن يفصل فى مدى قبول المدعى المدنى خلال ثلاثة أيام من تقديم الاعاء (١٩٩ مكررا اجراءات) • وهذا الموعد قد ورد على سبيل الارشاد فلا يترتب على مخالفته البطلان • واذا لم يفصل المحقق صراحة فى هذا القبول ، فان السماح للمدعى المدنى بحضور اجراءات التحقيق أو احالة هذا الادعاء الى المحكمة ينطوى على قبول ضمنى له • ولكن هذا القبول لا يقيد محكمة الموضوع فى سلطتها فى اعادة فحص مدى قبوله من جديد •

الاوامر الفاصلة فى طلبات الافراج عن المتهم :

بينا فيما تقدم أن المحقق يختص بالفصل بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا • وقد يتم ذلك بناء على طلب المتهم • فيكون الامر صادرا فى نزاع حول هذا الافراج يستقل بنظره المحقق فى الحدود التى بيناها فيما تقدم عند دراسة الحبس الاحتياطى •

الامر برد الاشياء المضبوطة :

تمهيد : قد يضبط مأمور الضبط القضائى أو المحقق بعض الاشياء من أجل تحقيق الدعوى • ولا شبهة فى أن الاشياء سوف تظل مضبوطة

على ذمة التحقيق طالما كان ضبطها لازما للفصل فى الدعوى ، أو كانت حيازتها فى ذاتها تعد جريمة مما يتعين معه مصادرتها . انما يثور التساؤل فى غير هاتين الحالتين ، وهل يتعين على حائز هذه الاشياء أن ينتظر حتى تتصل المحكمة فى الدعوى أم يجوز له أن يطالب سلطة التحقيق بردها اليه ؟ لقد أجاز القانون لسلطة التحقيق الابتدائى أن تأمر برد الاشياء المضبوطة أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم . ما لم تكن لازمة للسير فى الدعوى أو محلا للمصادرة (المادة ١٠١ اجراءات) .

ورد الاشياء المضبوطة يعنى اعادتها بذاتها (١) . فهو اجراء يختلف عن التعويض الذى يرد على ما يعادل الضرر . كما أنه قد يتم أثناء التحقيق — وهو موضوع هذا البحث — أو بأمر من المحكمة . بخلاف التعويض فانه لا يكون الا بحكم . ويفترض الرد أن تكون الاشياء التى يرد عليها قد تم ضبطها من قبل وأصبحت فى حوزة العدالة فلا يجوز للمجنى عليه أن يطالب برد أشياء لازالت فى حوزة المتهم . فذلك يعتبر نوعا من التعويض ، يخرج عن سلطة المحقق .

من له حق طلب الرد : يجوز لكل شخص يدعى بأن له حقا فى حيازة الاشياء المضبوطة أن يطلب استرداده . سواء كان مالكها أو مجرد حائز لها . ولا يشترط أن يقدم طلب الرد من أحد الاطراف فى التحقيق . بل يستوى أن يقدم من المتهم أو من المدعى المدنى أو من المسئول عن الحقوق المدنية أثناء التحقيق أو من غيرهم من الاشخاص (٢) .

واذا كان التحقيق يباشره قاضى التحقيق . فيجوز للنيابة العامة بناء على حقها فى تقديم الطلبات : أن تطلب من تلقاء نفسها رد الاشياء المضبوطة الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها (٣) .

الجهة المختصة فى طلب الرد : يختص بالفصل فى طلب الرد كل من جهات التحقيق الآتية : ١ — النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق . ٢ — قاضى التحقيق فى حالة ندبه للتحقيق ٣ — محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة . وقد سكت القانون عن ذكر مستشار الاحالة

---

(١) فلا يجوز المطالبة بالاشياء التى اشتراها المتهم بالنقود المسروقة .
Crim. 19 Mars 1941, Bull No. 18.

(٢) Crim. 16Déc. 1954 J.C.P. 55, II, 8509.

(٣) Chamben Lejgue , d'unstructôn Paris. 1972. p. 223.

ومن ثم فلا يختص بالفصل فى هذا الطلب . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة الجنائية فى أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٣ اجراءات) .

سلطة جهات التحقيق فى الفصل فى طلب الرد : تتحدد هذه السلطة بالقواعد الآتية :

١ — الاصل أن يقدم صاحب الشأن طلبا برد الاشياء المضبوطة . الا أن هذا الطلب ليس لازما ، بل يجوز لجهة التحقيق أن تأمر بالرد ولو من غير طلب (المادة ١/١٠٥ اجراءات) .

٢ — لا تأمر جهة التحقيق بالرد اذا كانت الاشياء لازمة للسير فى الدعوى ، أو محلا للمصادرة بسبب أن حيازتها تعد جريمة [١] فلا يجوز الاحتفاظ بأشياء تعد حيازتها مشروعة ولا علاقة لها بالتحقيق الذى يجريه [٢] . ولا يجوز الاحتفاظ بها بحجة أنها قد تفيد فى تحقيق آخر [٣].

٣ — يكون رد الاشياء المضبوطة الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها . واذا كانت المضبوطات من الاشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة . ما لم يكن لمن ضبطت معه حق فى حبسها بمقتضى القانون (المادة ١٠٢ اجراءات) . ويجب أن يثبت طالب الرد حقه فى حيازة الاشياء المضبوطة بغض النظر عن ملكيتها . وذلك على نحو لا يقبل المنازعة الجدية [٤] .

---

(١) واذا كان الشىء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن او يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته جاز ان يؤمر ببيعه بطريق المزاد العلنى متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه ان يطالب فى ميعاد ثلاث سنوات بالثمن الذى بيع به (المادة ١٠٩ اجراءات) . والاشياء المضبوطة التى لا يطلبها اصحابها فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكا للحكومة بغير حاجة الى حكم يصدر بذلك (المادة ١٠٨ اجراءات) .

(٢) Paris, Ch. acc. 17, Déc. 1959, J.C.P. 1960, II, 11455.

(٣) Crim., 22 Févr. 1968, Bull. No. 60.

(٤) حكم بأن على من يطلب استرداد حساب مصرفى مجمد ان يقدم دليلا على حق لا يقبل المنازعة الجدية .
(Crim , 10 Déc. 1970, Bull. No. 335) Lyon, 17 Mars 1953, Sirey 1954 2, 27.

٤ - لا تختص جهة التحقيق بالفصل فى مدى شرعية ضبط هــذه الاشياء ، فذلك أمر تختص به محكمة الموضوع عند تقدير الدليل • وبناء على ذلك فلا يجوز الدفع ببطلان التفتيش أمام جهة التحقيق للتوصــل الى رد الاشياء المضبوطة (١) •

٥ - لا يجوز للنيابة العامة - ولا لقاضى التحقيق - الامر بالرد عند المنازعة فيمن له الحق فى استرداد الاشياء المضبوطة (٢) • ففى هــذه الحالة أو فى حالة وجود شك فيمن له الحق فى تسلم هذه الاشياء ، فعلى جهة التحقيق التى تنظر فى هذا الطلب أن تحيله الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة وذلك بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه (المادة ١٠٥ اجراءات) •

٦ - لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشــورة أن تأمــر باحالة الخصوم أمام المحاكم المدنية اذا رأت موجبا لذلك • وفى هــذه الحالة يجوز وضع الاشياء المضبوطة تحت الحراســة أو اتخــاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها (المادة ١٠٧ اجراءات) •

حجية الامر بالرد : الامر برد الاشياء المضبوطة من جهــة التحقيق لا يتمتع بأدنى حجية فهو مجرد قرار وقتى ولا يحــول دون حــق ذوى الشأن فى المطالبة أمام المحاكم المدنية بما لهم من حقوق •

على أنه اذا صدر الامر بالرد من المحكمة بناء على طلب المتهــم أو المدعى المدنى فى مواجهة الآخر فان هذا الامر يحوز حجيته فلا يجوز لهما المنازعة فيه أمام المحاكم المدنية (المادة ١٠٤ اجراءات) •

سلطة محكمة الموضوع فى الرد : يجب أن نميز بين سلطة محكمة الموضوع فى الامر بالرد وبين سلطتها فى الحكم به • فيجوز لها أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٤ اجراءات) • ويجب عليهــا عنــد الحكم فى الدعوى أن تحكم بالرد اذا حصلت المطالبة به أمام المحــكمة (المادة ١٠٦ اجراءات) • ولها أن تأمر باحالة الخصوم الى المحاكم المدنيــة عند الاقتضاء ، ويجوز لها فى هذه الحالة وضع الاشياء المضــبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ اجراءات تحفظية نحوها (المادة ١٠٧ اجراءات) •

---

(١) Bouloc, L'acte d'instruction, pp. 142, 143, 146.

(٢) Crim. 6 juill 1966, Bull. No. 191.

المبحث الثـانى
اوامر التصرف فى التحقيق

انتهاء التحقيق الابتدائى :

ينتهى التحقيق الابتدائى عندما يرى المحقق أنه قـد جمع كافـة العناصر اللازمة لمعرفة الحقيقة • وعلى أثر الانتهاء من التحقيق يقـوم المحقق بالتصرف فيه وفقا لاحد وجهين :

١ ـ الامر بالاحالة أو التكليف بالحضور •

٢ ـ الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية •

واذا كان المحقق قاضيا للتحقيق . فانه يلتزم عند انتهاء التحقيـق بارسال الاوراق الى النيابة العامة . وعليها أن تقدم له طلباتها كتابة خـلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام اذا كان مفرجا عنه • وعليه أن يخطر باقى الخصوم ليبدوا ما يكون لديهم من أقوال (المادة ١٥٣ اجراءات) •

بيانات أوامر التصرف فى التحقيق :

تشتمل الاوامر التى يصدرها المحقق سواء بالاحالة أو بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على بيانات معينة هى اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة اليـه ووصـفها القانونى (المادة ١٦٠ اجراءات) •

وقد استهدف القانون من اشتراط هذه البيانات تحقيق غايتـين : (الاولى) تحديد شـخصية المتهم الصـادر بشأنه الامر (الثانية) تحديد التهمة الموجهة اليه • والبيانات الاصـلية لتحقيق هاتين الغـايتين هى أسم المتهم والواقعة المنسوبة اليه ووصفها القانونى • ومن ثم فهى تعـد أشكالا جوهرية فى أوامر التصرف فى التحقيق •

ولم يشترط القـانون تسبيب الامر بالاحالة الصـادر من قـاضى التحقيق أو النيابة العامة • وهذا بخلاف الامر بعدم وجود وجه فانـه يتعين تسبيبه (المادة ٣/١٥٤ اجراءات) •

الاثر السلبي للتصرف في التحقيق :

الاصل أنه متى انتهى التحقيق الابتدائي وتصرف فيه المحقق برفع الدعوى الى المحكمة أو بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية تخرج الدعوى من حوزته فلا يملك فيها اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق •

§ ١ — رفع الدعوى (الاحالة الى المحكمة)

ماهية رفع الدعوى :

متى رأى المحقق توافر ثمة أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، مما يكفى لرفع الدعوى الجنائية أصدر أمرا برفعها الى الجهة المختصة •

ويتعين عند رفع الدعوى مراعاة المبادىء الآتية :

١ — اذا رأى المحقق أن الادلة على المتهم كافية لترجيح اداته فانه يأمر برفع الدعوى الجنائية • وهنا يلاحظ أنه بينما يشترط للحكم بالادانة أنه أن يصل الاقتناع الى حد اليقين ، فانه يكفى لرفع الدعوى أن يصل الاقتناع الى حد الترجيح •

٢ — اذا تعددت الجرائم التى يتناولها التحقيق ، فيجب الرجوع الى قواعد الاختصاص بشأن تحديد المحكمة المختصة [٢] •

٣ — يجب على المحقق أن يفصل فى كافة التهم التى تناولها التحقيق • فاذا سكت عن التصرف فى احداها فان الامر لا يخرج عن أحد معنيين : (الأول) أن الدعوى الجنائية عن هذه التهمة لازالت أمام المحقق ، (الثانى) أنه أصدر فيها أمرا ضمنيا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية • ولا

---

(١) الغرابى جـ ١ ص ١٣١ •

(٢) فاذا كانت الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فانه اذا انحصر الاختصاص بين محاكم من درجة واحدة تحال الدعوى الى المحكمة المختصة مكانا باحداها (المادة ٨٢ اجراءات) ، واذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الاعلى درجة (المادة ٢/١٨٧ اجراءات) ، واذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية ولبعض الآخر من اختصاص المحاكم الخاصة الاستثنائية ، يكون رفع الدعوى أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ١٨ اجراءات) . واذا كانت الجرائم مرتبطة ارتباطا بسيطا ، فان احالة جميع الجرائم الى محكمة واحدة يكون جوازيا وفقا لما استقر عليه قضاء النقض .

يمكن الوصول الى هذا المعنى الاخير الا اذا أفصحت ظروف الدعوى عن هذا التصرف بما لا يحتمل تأويلا آخر ، كما سنبين فيما بعد •

٤ — يفصل المحقق فى الامر الصادر برفع الدعوى فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو فى القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (المادة ١٥٩ اجراءات) •

انواع اوامر الاحالة :

(اولا) الامر برفع الدعوى الى المحكمة الجزئية : اذ أسفر التحقيق عن اعتبار الواقعة مخالفة أو جنحة ، فان المحقق يرفعها الى المحكمة الجزئية • على أنه اذا كانت الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر — عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ، يكون رفع الدعوى الى محكمة الجنايات (المادتان ١٥٥ و ١٥٦ اجراءات) •
واستثناء مما تقدم يراعى ما يلى : —

(أ) كان قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ يجيز لقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام احالة بعض الجنايات الى محاكم الجنح اذا اقترنت بأحد الاعذار القانونية أو الظروف المخففة ، وكان هذا الامر يسمى بالتجنيح • وقد ألغى هذا النظام بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ •

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فأضاف مادة جديدة الى قانون الاجراءات الجنائية (١٦٠ مكررا) تخول النائب العام أو المحامى العام (لدى محكمة الاستئناف) سلطة احالة الدعوى الى محكمة الجنح لتقضى فيها وفقا لاحكام المادة ١١٨ مكررا (أ) فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها — بدلا من العقوبات المقررة لها — بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة • ويلاحظ أن احالة هذا النوع من الجنايات الى محكمة الجنح لا يحول دون اعتبار الواقعة جناية•

وعندنا أن اختصاص محكمة أمن الدولة العليا — دون غيرها — بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الباب المذكور لا يحول دون بقاء سلطة النائب العام فى التجنيح ، لأن قانون محكمة أمن الدولة رقم ١٠٥ سنة

١٩٨٠ يؤثر فى قواعد الاختصاص العام للمحاكم ولكنه لا يغل سلطة النائب العام فى التجنيح استثناء من القواعد العامة •

(ب) اذا كان المتهم فى جناية حدثا (أى لم يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة) فان الدعوى تحال مباشرة الى محكمة الاحداث من المحامى العام أو من قاضى التحقيق حسب الاحوال • فاذا كان قد أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده محكمة الاحداث • ويحال غير الحدث الى محكمة الجنايات طبقا للقواعد العامة (أنظر المادة ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) • وهنا يلاحظ أن قانون الاجراءات الجنائية كان ينص فى المادة ٣٤٤ الملغاة على سلطة رئيس النيابة فى احالة الحدث المتهم فى جناية مباشرة الى محكمة الاحداث • وقد خلت المادة ٢٩ من قانون الاحداث سالف الذكر من الاشارة الى هذا النص الصريح •

ومن ثم يتعين الرجوع للقواعد العامة التى تجعل الاحالة الى محكمة الجنايات من اختصاص المحامى العام (المادة ٣/٢١٤ اجراءات المعدلة لقرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١) •

(ثانيا) الامر باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات : كان قانون الاجراءات الجنائية يسند سلطة الاحالة الى محكمة الجنايات الى غرفة الاتهام (وكانت مكونة من ثلاثة قضاة)، ثم أسندها بمقتضى التعديل الوارد بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الى مستشار الاحالة • وكانت الفكرة من وراء تخويل القضاء (ممثلا فى غرفة الاتهام تارة أو ممثلا فى مستشار الاحالة تارة أخرى) هذه السلطة هو تخويل جهة محايدة سلطة احالة الجناية الى محكمة الجنايات، وتفادى بعض عيوب عدم استئناف الاحكام الصادر من محكمة الجنايات الا أن المشرع رأى بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ سلب هذا الاختصاص من القضاء ومنحه للنيابة العامة على أن يقوم به المحامى العام أو من يقوم مقامه (المادة ٢١٤ اجراءات المعدلة) • والمقصود بالمحامى العام فى هذا النص هو المحامى العام للنيابة الكلية فضلا عن المحامى العام لنيابة الاستئناف بحكم اختصاصه المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية والذى يخوله سلطات النائب العام فى دائرة اختصاصه • وكان يتعين على المشرع أن ينص صراحة فى المادة ٢١٤ اجراءات المعدلة على أن وظيفة المحامى العام تنصرف الى وظيفة المحامى العام للنيابة الكلية منعا للبس، نظرا الى أن هذا التعبير فى قانون السلطة القضائية ينصرف الى

المحامى العام لدى محكمة الاستئناف . وقد أصبح الآن فى درجة محام عـام أول .

وننبه الى أن رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات لا يتحقق بمجـرد صدور أو الاحالة من المحامى العام أو من يقوم مقامه ، بل لابد من اعلان المتهم بأمر الاحالة خلال العشرة أيام التالية لصـدوره (المـادة ٣/٢١٤ اجراءات) .

فاذا صدر أمر الاحالة ولم يعلن للمتهم ظلت الدعوى فى حوزة النيابة العامة الى أن يعلن المتهم بهذا الأمر . وننبه أيضا الى أن تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات يتم بعد أن يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد الجلسة طبقا لقانون السلطة القضائية . وفى هذه الحالة يكون التكليف بالحضور وهو مجرد عمل تنفيذى . وبناء على ذلك فان المتهم بجناية والمحال أمام محكمة الجنايات يجب اعلانه مرتين : الأولى اعلانه بأمر الاحالة الصادر من المحامى العام وهو خال من تاريخ الجلسة . والثانية اعلانه بتاريخ الجلسة بعد أن يحدده رئيس محكمة الاستئناف المختصة .

ويلاحظ أن المتهم يحال الى محكمة الجنايات فى ثلاث حالات :

أولا : الجنايات عدا ما يرى النائب العام أو المحامى العام لدى محكمة الاستئناف احالته الى المحكمة الجزئية طبقا للمادة ١٦٠ مكررا اجراءات والمادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات .

ثانيا : الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر — مالم تكن مضرة بأفراد الناس (المادتان ١٥٥ و ١٥٦ اجراءات) . مثال ذلك نشر مقال لسب أو قذف موظف عام بنسبة صفات أو وقائع تتعلق بممارسة عمله .

ثالثا : الجنح المرتبطة بالجنايات سواء كان الارتباط بسيطا أو لا يقبل التجزئة (المادة ٤/٢١٤ اجراءات) .

٢ — الامر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية :

— ماهيتـه :

اذا رأى المحقق بعد التحقيق أنه لاوجه لاقامة الدعوى يصدر أمرا بذلك . وجوهر هذا الأمر هو عدم رفع الدعوى الجنائية الى المحكمـة

ويجب أن يكون هذا الامر واضحا فى مدلوله فلا يغنى عنه أن يوجد ضمن أوراق الدعوى مذكرة محررة برأى وكيل النيابة المحقق يقترح فيها على رئيس النيابة العامة اصدار الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى (١) .

وقد يكون الامر بألا وجود وجه كليا اذا شمل كافة الوقائع وجميع المتهمين بارتكابها ، وقد يكون جزئيا اذا لم يشمل الا بعض الوقائع أو بعض المتهمين .

ويصدر هذا الامر فى حدود سلطة المحقق فى الفصل فى النزاع . ويفترض بلا شك أن يكون مسبوقا بتحقيق ابتدائى . ويستوى فى هذا التحقيق أن يجريه المحقق نفسه أو بواسطة من يندبه من مأمورى الضبط القضائى ، أو أن يقوم به أحد مأمورى الضبط من تلقاء نفسه فى حدود الاختصاصات الاستثنائية المخولة له . ولا يشترط أن يكون اصدار هذا الامر مسبوقا باستجواب المتهم (٢) . أما مجرد تأشير وكيل النيابة على محضر جمع الاستدلالات بحفظه سواء اداريا ، أو برقم عوارض ، أو حفظه بعد قيد الواقعة جنحة فان هذا التصرف لا يعتبر أمرا بعدم وجود وجه (٣) .

والعبرة فى الامر بألا وجود وجه هى بحقيقة الواقع ، فاذا باشرت النيابة التحقيق ثم أصدرت أمرا بحفظ الاوراق ، فان هذا الامر يعتبر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (٤) . فمثلا اذا ندبت النيابة العامة مأمور الضبط القضائى للتفتيش أو انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح الجثة ، فان الامر الذى تصدره بحفظ الاوراق بعد ذلك يكون فى حقيقته أمرا بعدم وجود وجه ، لأن الامر بالندب نفسه هو اجراء من

---

(١) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣ ص ٧ .

(٢) Cirm., 27 déc. 1963, J.C.P. 1964,-II-13543.

(٣) أنظر نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٢ ص ٧٩ .

(٤) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٧٧ ص ٥٢٥ ، ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٢٣ ص ٣٧٥ ، ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٩ س ٣٦٩ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٥٦ ص ٥٣٥ ، ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ١٨٧ ص ٩٨٢ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ ص ٧١ .

اجراءات التحقيق ، فضلا عما عسى أن يكون مأمور الضبط أو الخبير (الطبيب الشرعى) قد قام به من تحقيق تنفيذا لهذا الانتداب .

ولا يشترط فى هذا الامر أن يصدر فى نهاية التحقيق ، فقد تظهر براءة أحد المتهمين بالاشتراك فى الجريمة أثناء التحقيق مع الفاعل الاصلى ، أو يصدر عفو شامل عن أحد المساهمين فى الجريمة أثناء التحقيق ، مما يبرر اصدار أمر بعدم وجود وجه خلال التحقيق لا فى نهايته (١) .

الامر الضمنى الا وجود وجه :

الاصل فى الامر بألا وجود وجه أن يكون صريحا . الا أن هذا الامر قد يستفاد ضمنا من تصرف المحقق فى التحقيق على نحو يقطع بحكم اللزوم العقلى بصدور هذا الأمر (٢) . مثال ذلك أن ينتهى المحقق بعد التحقيق فى واقعة السرقة الى اتهام المجنى عليه بالبلاغ الكاذب ، مما يقطع بأنه قد قرر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى عن جريمة السرقة ، أو أن يصدر المحقق أمرا بعدم وجود وجه فى واقعة معينة ضد متهم معين لتوافر سبب من أسباب الاباحة مما يقطع بأنه قد أصدر ذات الامر بالنسبة الى غيره من المتهمين المساهمين معه فى نفسه الجريمة ، أو أن يكون الثابت من التحقيق أن الجريمة قد ارتكبها شخص واحد ثم دار التحقيق حول متهم معين وبعده وجهت النيابة التهمة الى متهم آخر ورفعت الدعوى عليه ، فان هذا التصرف ينطوى حتما على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى على المتهم الأول (٣) .

ويستفاد صدور هذا الامر الضمنى من تصرف المحقق فى التحقيق اذا كان توافره ضروريا لسلامة التصرف الذى قام به المحقق فى نفس الجريمة أو فى جريمة أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة . فلا يعتبر من قبيل هذا الامر ، رفع الدعوى عن بعض الجرائم دون غيرها من الجرائم التى شملها التحقيق اذا لم يكن بين هذه الجرائم ارتباط لايقبل التجزئة بحيث لا يستفاد من رفع بعضها دون الآخر أن المحقق قد أمر ضمنا بالاوجه لاقامة الدعوى بشأنها . ولا يصح أن يفترض الامر

---

(١) Merle et Vitu, Traité ,P. 968.

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٩٧ .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ السالف الاشارة اليه .

بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو يؤخذ فيه بالظن • ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان كل ما صدر عن النيابة العامة انما هو اتهامها أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئا عنه ، سوى أنها كانت قد قررت طلبه ثم أنهت تحقيقه دون سؤاله ، فان ذلك لا ينطوى حتما وبطريق اللزوم العقلى على أمر ضمنى بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله (١) • وكذلك فانه اذا دار التحقيق مع المتهم بناء على وصف معين للواقعة المنسوبة اليه فلا يجوز للمحقق أن يرفع الدعوى عن ذات الواقعة تحت تصرف قانونى آخر ، وذلك لان الامر بعدم وجود وجه يرد على الواقعة بجميع كيوفها القانونية ولا يتحدد بوصف دون آخر ، وبالتالى فلا يتصور صدور أمر بعدم وجود وجه بشأن وصف قانونى دون آخر •

وقد قضت محكمة النقض بأن التأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق شكوى أخرى محفوظه ما دام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأى على عدم رفع الدعوى لا يصح اعتباره أمرا بألا وجه (٢) •

اسباب الامر بالا وجه :

قد يبنى هذا الامر اما على سبب قانونى أو على سبب موضوعى • وقد عبرت عنها المادة ١٥٤/١ اجراءات فى قولها بأنه اذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الادلة على المتهم غير كافية يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى •

١ ـ **السبب القانونى :** يتوفر هـذا السبب اذا رأى المحقق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحت أى وصف قانونى ، أو توافر فيها مانع من موانع المسئولية أو العقاب ، أو انقضت بشأنها الدعوى الجنائية لاى سبب كان ، كان لوفاة والعفو الشامل ، وقوة الامر المقضى والتقادم ، والتنازل عن الشكوى والطلب •

٢ ـ **السبب الموضوعى :** يتوافر هذا السبب اذا رأى المحقق أن الادلة التى أسفر عنها التحقيق غير كافية لترجيح الادانة أو أنها تشير

---

(١) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٣ ص ١١٣ •

(٢) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٦٢ ص ٧٨٩ •

الى عدم صحة وقوع الجريمة المدعى بارتكابها • وفى الحالة الاولى يصدر الامر لعدم كفاية الادلة ، وفى الحالة الثانية يصدر الامر لعدم الصحة • والفرق بين الاثنين أن الاول ينصب علـى نسـبة الواقعة الى المتهم • أما الثانى فانه ينصب على عدم حصول الواقعة أصلا •

وقد يسفر التحقيق عن عدم معرفة الفاعل فيأمر المحقق بعدم وجـود وجه لاقامة الدعوى لهذا السبب • واذا صدر هذا الامر بعـد التحقيـق مع متهم معين ، فانه ينطوى على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لاقامـة الدعوى على هذا المتهم لعدم كفاية الادلة ضـده ، لان هذا المعنى أمر ضرورى لسلامة القول بعدم معرفة الفاعل •

ويشترط لصدور الامر بناء عـلى هذا السبب أن يـكون الآمر به قد ألم بأدلة الدعوى وأحاط بها عن بصر وبصيرة • فاذا صدر الامر بغير المام شامل بأدلة الدعوى وبغير احاطة بها كان الأمر معيبا (١) •

ايقاف التحقيق لعدم الاهمية أو اكتفاء بالجزاء الادارى :

رأينا فيما تقدم عند دراسة خصائص الدعوى الجنائية أنه لا يجوز للنيابة العامة التنازل عن الدعوى الجنائية بعد تحريكها • ويقضى ذلك أنه لا يجوز لها أن تصدر أمرا بعـدم وجود وجه رغم توافر أدلة كافية لترجيح الادانة سواء بنى هذا الامر على عدم الاهمية أو الاكتفـاء بالجزاء الادارى • والتقليد الذى جرت عليه النيابة العامة بشأن اصدار هذا الأمر لهذا السبب فى رأينا ليس الا ايقافا للتحقيق عند مرحلة معينة ولا يصل الى حد الامر بعدم وجود وجه (٢) •

ويترتب على هذا التكييف القانونى أن هذا الامر لا يحـوز أيـة حجية ولا يجوز الطعن فيه ، ولا يحول دون جواز تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر •

حجية الامر بعدم وجود وجه :

متى صدر أمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية سـواء من قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة امتنع العودة الى التحقيق

---

(١) نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٧ ص ٦٥٨ ، ٢ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٣ ص ٢٢ •

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٤٧ ص ٥٧٥ ويلاحظ أن المادة ٢١٣ عبرت بالادلة بينما عبرت المادة ١٩٧ بالدلائل •

أو اتخاذ أى اجراء فى الدعوى الجنائية مما مقتضاه انقضاء حق الدولة فى الدعوى الجنائية .

فاذا كان الامر بألا وجود وجه مبنيا على أسباب عينية ، مثل أن الجريمة لم تقع أصلا أو أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، فان هـذا الامر يكتسب حجية بالنسبة الى جميع المتهمين سواء من تناولهم التحقيق أم غيرهم . أما اذا كان الامر مبنيا على أحوال خاصة بأحد المتهمين بالمساهمة فى الجريمة دون الآخرين ، فانه لا يجوز حجية الا فى حق من صدر لصالحه (١) .

ولكن هذه الحجية ذات طبيعة مؤقتة ، اذ تنتهى بأحد الأسباب الآتية :

١ ــ اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية (المادتان ١٩٧/١ و ٢١٣ اجراءات) .

٢ ــ اذا كان القرار صادرا من أحد أعضاء النيابة وألغاه النائب العام فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدوره (المادة ٢١١ اجراءات) .

٣ ــ اذا ألغى من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (فى الجنح) من المدعى المدنى أو من محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (فى الجنايات) وذلك بناء على استئناف المدعى المدنى .

وطالما كان الامر بعدم وجود وجه قائما لم يلغ قانونا ظل متمتعا بالحجية ، فانه اذا رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها .

ويشترط للدفع بهذه الحجية وحدة الخصوم والسبب (الجريمة) . وبناء على ذلك فانه اذا صدر الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (لعدم معرفة الفاعل) ، وأعادت النيابة التحقيق مع أحد المتهمين فلا يجوز لهذا الاخير التمسك بحجية الامر بعدم وجود وجه المذكور (٢) اذا لم يكن فى بادى الامر متهما ، أى لم يكن قد تناوله التحقيق السابق على

---

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٠٠ ص ٤٣١ .

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٩٦ ص ٥٢٠ انظر الحكم الصادر من محكمة جنايات الزقازيق فى ١٣ مايو سنة

=

هذا الأمر[1] • كما أنه اذا تعددت الجرائم المنسوبة الى المتهم وصدر فى شأن أحدها أمر بعدم وجود وجه لا يجوز التمسك بهذا الامر بالنسبة الى غيرها من الجرائم •

اسباب الغاء الامر بالا وجه :

تنتهى الحجية المؤقتة للامر بألا وجه باحدى الاسباب الآتية :

(اولا) الدلائل الجديدة • اذا توافرت عقب صدور الامر بعدم وجود وجه دلائل جديدة جازت العودة الى التحقيق بناء على طلب النيابة العامة طالما أن الدعوى الجنائية لا زالت باقية لم تنقض بالتقادم • مثال ذلك شهادة الشهود وضبط أداة الحادث أو تقديم تقرير الخبرة أو اعتراف المتهم • ويشترط فى هذه الدلائل ما يلى :

١ ــ ألا تكون الدلائل الجديدة قد سبق عرضها على المحقق قبل صدور الامر • أما اذا كانت قد عرضت عليه ولم يتنبه لها عند اصدار هذا الامر فلم يستوف تحقيقها ، فانه لا يجوز الاستناد اليها للعودة الى التحقيق[2] •

=

١٩٥٩ (القضية رقم ١١٨٤ سنة ١٩٥٥ كفر صقر ورقم ٥٤٩ سنة ١٩٥٥ كلى) ــ غير منشور . وانظر نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٥١ ص ٣٠٣ ، أول مايو سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٢٤٤ ص ٤٦٨ . وقد حكم بأنه اذا أصدرت احدى النيابات أمرا بعدم وجود وجه ثم رفعت نيابة اخرى الدعوى على ذات المتهم بذات الواقعة بالحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون باطلا ، حتى ولو كانت النيابة والمحكمة لم يصل الى علمهما الأمر الذى قضى بعدم وجود وجه ، وحتى ولو كان المتهم لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٦٤ ص ١٠٩) .

(١) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٢٠ ص ٥٨١ . هذا بخلاف ما اذا كان هذا المتهم قد تناوله التحقيق من قبل ، فانه يعتبر امرا ضمنيا بعدم وجود وجه لعدم كفاية الادلة وبالتالى يجوز له التمسك بحجيته .

(٢) ويثور البحث حول اثر سرقة بعض المستندات او التحقيقات من ملف القضية أو عدم عرض المحاضر على المحقق وقت التصرف فى التحقيق اذا كان الامر قد صدر بناء على عدم اطلاع المحقق على هذه المستندات أو التحقيقات وقت اصدار الامر . والصحيح عندنا أن اطلاع المحقق عليها قبل التصرف فى التحقيق يجعلها وكأنها لم تكن . فاذا عثر عليها بعد صدور الامر اعتبرت بمثابة دلائل جديدة تخول له العدول عن هذا الامر (انظر رسالتنا فى نظرية البطلان ، المرجع السابق ص ٢٧٥ هامش ٣) .

=

٢ ـ أن يكون من شأن الدلائل الجديدة تقوية الادلة والدلائل التى كانت متوافرة من قبل . وتقدير هذه الدلائل أمر متروك للمحقق تحت رقابة المحكمة أو الجهة التى يجوز لها نظر الاستئناف فى هذا الامر . واذا أعيد التحقيق بناء على هذه الدلائل الجديدة فان ذلك لا يحول دون أن تستند المحكمة فى قضائها للأدلة القديمة التى لم تكن وحدها كافية لرفع الدعوى (١) فى نظر المحقق .

٣ ـ يجب أن يتم جمع هذه الدلائل الجديدة اما بواسطة مأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه ، أو بواسطة سلطة التحقيق أثناء مباشرتها التحقيق فى جريمة أخرى . فلا يجوز للمحقق أن يسعى بنسفه بوصفه سلطة تحقيق الى جمع الدلائل الجديدة لأن ذلك يعتبر فى حد ذاته عودا الى التحقيق ، مما يخدش حجية الامر بعدم وجود وجه . ولكن يجوز لعضو النيابة العامة بوصفه من مأمورى الضبط القضائى أن يجرى من تلقاء نفسه استدلالات فى هذه الجريمة للاستناد اليها فيما بعد فى العودة الى التحقيق بناء على توافر الدلائل الكافية .

٤ ـ أن تتعلق هذه الدلائل بالواقعة المكونة للجريمة . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الأمر بألا وجه مبنيا على سبب قانونى أو موضوعى . فاذا كان الامر مبنيا على سبب قانونى ، مثل التقادم أو الوفاة أو توافر سبب من أسباب الاباحة ، فان الدلائل الجديدة قد تتعلق بتاريخ وقوع الجريمة أو بواقعة الوفاة ، أو بالواقعة المكونة لسبب الاباحة . واذا كان الامر مبنيا على سبب موضوعى ، فان الدلائل الجديدة قد تدعم الادلة التى كانت تحت نظر المحقق وقت أن أصدر الامر بألا وجه . ولا يعتبر من قبيل الدلائل الجديدة النظريات القانونية الجديدة أو المبادىء

=

وقد حكم بأن ذكر أسماء شهود اثناء التحقيق لا يمنع من ان شهادتهم بقيت مجهولة ما دامت لم تسمع فتعتبر دليلا جديدا (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية س ٤ ص ١٨٢) .

وحكم بان اثبات التزوير يتعين خبير بعد صدور الامر بعدم وجود وجه يجيز العودة الى التحقيق ، لان التأخير فى تعيين خبير اثناء التحقيق لا يمنع من اعتبار تقريره من الادلة الجديدة) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ١٢٠) .

(١) [illegible] مايو سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم [illegible] ٢٩٩ .

الجديدة لمحكمة النقض • وعلى ذلك فانه اذا بنى الامر بألا وجه على سبب قانونى فلا يجوز العودة الى التحقيق بناء على أسانيد قانونية جديدة كانت مجهولة للمحقق من قبل ، لان الدلائل يجب أن تمس ماديات الجريمة لا وصفها القانونى •

٥ ـ لا تجوز العودة الى التحقيق الا بناء على طلب النيابة العامة بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ١٩٧/٣ اجراءات) وبناء على ذلك فلا تملك محكمة الجنايات أو محكمة النقض طبقا للمادتين ١١ و ١٢ اجراءات التصدى للمتهمين أو للوقائع الجديدة بناء على ظهور دلائل جديدة لاحقه على الأمر الصادر بأوجه لاقامة الدعوى الجنائية •

ثانيا : الغاء الامر بناء على الطعن فيه : سنبين فيما بعد أن الامر الصادر بألا وجه يجوز استئنافه أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (فى الجنح) أو أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (فى الجنايات) • ولهذه الجهة أن تقرر الغاء هذا الامر وعندئذ تسقط عنه حجيته المؤقته وتعود الدعوى الجنائية الى سيرتها الاولى •

ثالثا : الغاء النائب العام للامر بالا وجه : متى باشرت النيابة العامة التحقيق قامت بوظيفة قضاء التحقيق • وكان مقتضى هذا الاختصاص أن الاوامر التى تصدرها بهذه الصفة تكون بمنأى عن الالغاء بواسطة القضاء• الا أن المشرع خول النائب العام استثناء من هذا المبدأ أن يلغى الامر بعدم وجود وجه الصادر من أحد أعضاء النيابة (المادة ٢١١ اجراءات) •

والقرار الصادر بالالغاء ليس قرارا اداريا بل هو قرار قضائى يصدر من النائب العام بوصفة جهة قضائية • وهو لا يتوقف على اتباع اجراءات معينة للطعن ، بل يجوز للنائب العام اصداره من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم من صاحب الشأن•

ولا يتقيد الغاء الامر بأسباب معينة ، فيستوى أن يتم بناء على سبب قانونى أو موضوعى ، كما لا يتقيد بظهور دلائل جديدة على صدور الامر • وكل ما يتقيد به هو (أولا) أن يصدر الالغاء فى خلال الثلاثة شهور التالية لصدور الامر • (ثانيا) ألا يكون هذا الامر قد طعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات حسب الأحوال منعقدة فى غرفة المشورة ، وقضى برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر[1] •

---

(١) أما اذا صدر القرار بعدم قبول الطعن شكلا فان ذلك لا يسلب سلطة النائب العام فى الغاء الامر .

ففى هذه الحالة لا مناص من احترام القرار القضائى برفض الطعن • الا أن هذاالقرار الأخير لا يحول دون العدول عنه بناء على ظهور دلائل جديدة لم تكن تحت نظر الجهة التى فصلت فى الطعن • ومن ناحية أخرى ، فان مجرد الطعن فى الامر بعدم وجود وجه لا يسلب النائب العام سلطته فى الغائه ، فاذا ما ألغاه النائب العام تعين القضاء بعدم جواز الطعن لمباشرته على غير ذى موضوع •

واذا صدر الأمر بألا وجه من النائب العام ، فلا يجوز له العدول عنه ، واذا صدر الأمر من المحامى العام للنيابة الكلية فيجوز للنائب العام الغاءه (١) • أما اذا ألغى المحامى العام الأول لدى محكمة الاستئناف أمرا بعدم وجود وجه بحكم ممارسته لاختصاصات النائب العام الذاتية فى دائرته فليس للنائب العام أن يمس هذا الالغاء •

ويترتب على الغاء الامر بألا وجه زوال حجيته المؤقتة • فيجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الى المحكمة أو أن تستكمل التحقيق • وفى هذه الحالة الاخيرة يجوز لها أن تأمر للمرة الثانية بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم يتوافر ما يبرر رفعها لى المحكمة (٢) •

٤٦٩ — التمييز بين الامر بالا وجه والامر بحفظ الاوراق :

يختلف الأمر بألا وجه عن الأمر بحفظ الأوراق فيما يلى (٣) :

١ — من حيث طبيعته : يعتبر الامر بألا وجه اجراء من اجراءات التحقيق ، بخلاف الامر بحفظ الاوراق فهو اجراء من اجراءات الاتهام •

---

(١) انظر نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٠٣ هذا بخلاف ما اذا صدر الامر بعدم وجود وجه من النائب العام المساعد فلا يجوز للنائب العام الغاءه لأن النائب العام المساعد يمارس اختصاصات النائب العام فى غيبته ولا يكون تابعا للنائب العام عند ممارسة هذه الاختصاصات هذا بخلاف المحامى العام الأول فى محكمة الاستئناف فهو وان كان يمارس اختصاصات النائب العام فى دائرته الا انه يباشرها تحت اشرافه وفقا لمبدأ التبعية التدريجية لاعضاء النيابة .

(٢) ويجوز للنائب العام أن يلغى كذلك هذا الامر الجديد فى خلال الثلاثة شهور التالية لصدوره .

(٣) قارن نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٦٢ ص ٧٨٩ حيث خلطت محكمة النقض بين الامر الحفظ والامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . ووجه الخلط واضح من أن المحكمة العليا بعد أن انتهت الى عدم صدور امر بألا وجه لاقامة الدعوى انتهت الى عدم صدور

=

٢ — من حيث اسبابه : يشترك الامر بألا وجه مع الامر بحفظ لاوراق في استناده الى سبب قانونى أو موضوعى • الا أن الامر بالحفظ يتميز بجواز صدوره بناء على مجرد عدم الملاءمة فى رفـع الدعوى ، وهـو ما يسمى بالحفظ لعدم الاهمية ، أو اكتفاء بالجـزاء الادارى ، وذلك خلافا للأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فهو لا يصدر الا بناء على سبب قانونى أو موضوعى • أما ما جرى عليه العمل من اصدار أمـر بعدم وجود وجه لعدم الاهمية أو اكتفاء بالجزاء الادارى فهو كما قلنا ليس الا ايقافا للتحقيق عند مرحلة معينة •

٣ — من حيث الحجية : يحوز الامر بألا وجه حجية مؤقتة ولا يجوز دحضها الا بناء على أحد الاسباب الثلاثة السالف بيانها • هذا بخلاف الامر بحفظ الاوراق فانه لا يتمتع بحجية ما ، ويجوز العدول عنه دون التقيد بوقت معين أو بسبب ما ، ولا يجوز الطعن فيه من المدعى المدنى[١] •

٤٧٠ — التمييز بين الامر بالا وجه والحكم الجنائى البات :

يختلف الامر بألا وجه عن الحكم الجنائى فيما يلى :

١ — من حيث طبيعته : الامر بألا وجه هو اجـراء من اجراءات التحقيق ، بخلاف الحكم الجنائى فهو اجـراء من اجراءات المحاكمة •

٢ — من حيث الحجية : يحوز الامر بألا وجه حجية مؤقتة حتى ولو استنفذت فرصه الطعن فيه أو احتمال الغائه بواسطة النائب العـام ، اذ يمكن العدول عنه فى أى وقت بناء على ظهور دلائل جديدة • هذا بخلاف الحكم الجنائى البات فانه يمنع العودة الى الدعوى الجنائية بناء عـلى ظهور أدلة جديدة (المادة ٤٥٥ اجراءات) [٢] •

ومن ناحية أخرى ، فان الامر بألا وجه لا يحوز أدنى حجية أمـام القضاء المدنى بالنظر الى حجيته المؤقتة • هذا بخلاف الحكم الجنائى البات يتمتع بالحجية أمام القضاء المدنى فيما يتعلق بوقوع الجريمـة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها (المادة ٤٥٦ اجراءات) •

(أمر بالحفظ) عن الجريمة التى تناولها ، ثم رتبت على ذلك جواز تحريك الدعوى بالطريق المباشر . وواقع الامر ان صـدور امر الحفظ لا يمنع من الادعاء المباشر ، انما الذى يحول دون ذلك هو الامر بألا وجه .

(١) نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٨ ص ٦٦١ •

(٢) هذا دون اخلال بجواز طلب اعادة النظر للاسباب المبينة فى المادة ٤٤١ اجراءات .

الفصل الخامس

الرقابة على التحقيق

تمهيـد :

نظم القانون اجراءات الرقابة على ما تصـدره سلطة التحقيق مـن أوامر فأجاز الطعن بطريق الاستئناف فىحدود معينة أمام محكمة الجنح المستأنفة • منعقدة فى غرفة المشورة أو أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة • وبناء على ذلك فان هاتين الجهتين تعتبران درجة ثانيـة لقضاء التحقيق •

أما اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق كالمعاينة والتفتيش والاستجواب فلا يجوز الطعن فى القرار الصادر بمباشرتها استقلالا • كل هذا دون اخلال بحق الخصوم فى الطعن فيها أمام محكمة الموضوع •

ولا يساوى القانون بين الخصوم فى حق استئناف أوامر التحقيق ، بل يميز النيابة العامة بحقوق أوسع من حقوق المتهم والمدعى المدنى •

وفيما يلى نبين أولا الاوامر التى يجـوز الطعن فيها بالاستئناف ، ثم ندرس اجراءات هذا الاستئناف وآثاره • وبعدها نبين مـدى جـواز الطعن بالنقض فى الاوامر الفاصلة فى هذا الاستئناف •

المبحث الاول

الاوامر التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف :

الاوامر التى يجوز للنيابة العامة استئنافها !

نصت المادة ١٦١ اجراءات على أن للنيابة العامة أن تستأنف ولـو لمصلحة المتهم جميع الاوامـر التى يصدرها قاضى التحقيق سواء مـن تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم •

وبناء على ذلك ، فللنيابة العـامة أن تستأنف كل ما يصدره قاضى التحقيق من أوامر ، مثال ذلك ما يصدر بشأن الاختصـاص او بعـدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو بالافراج المؤقت عن المتهم فى جنـاية (المادة ٢/١٦٤ اجراءات) (١) •

واذا كانت النيابة العامة هى التى تقوم بالتحقيق ، ثم صـدر الامر بالافراج المؤقت عن المتهم فى جناية من القاضى الجزئى ، فلا يجـوز للنيابة العامة أن تستأنف هذا الامر (المادة ٢٠٥ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢) ولا يجوز لها بطبيعة الحال الطعن فى أمـر الافراج المؤقت الصادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفـة المشورة • فقد حدد القانون على سبيل الحصر الاوامر الصادرة من هاتين الجهتين والتى يجوز للنيابة العامة الطعن فيها • ونرى الغاء حق النيابة العامة فى استئناف الامر بالافراج الصادر من قاضى التحقيق أسوة بما هو عليه الحال اذا صدر الأمر بالافراج من القاضى الجزئى •

وللنيابة استئناف الامر الصادر من قاضى التحقيق بالاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، وذلك للحيلولة دون نظر الدعوى أمام محكمة غير مختصة استئناف هذا الامر على حدة (المادة ١/١٦٤ اجراءات) •

الاوامر التى يجوز للمدعى المدنى استئنافها :

يجوز للمدعى المدنى أن يستأنف ثلاثة أنواع من أوامـر التحقيق وهى :

١ ـ الامر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية سواء كان صـادرا من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة الا اذا كان الامر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادتان ١٦٢ و ٢١٠ اجراءات) ، ما لم تـكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ١٦٢) •

(١) نظم القانون اسـتئناف امـر الافراج المؤقت عن المتهم فى جناية (المادة ٢/١٦٤) ، مما مقتضاه ان استئناف الافراج المؤقت عن المتهـم فى جنحة غير جائز قانونا .

فاذا طعن المدعى المدنى فى أمر صدر فى تهمة موجهة ضد موظف لارتكابها أثناء وظيفته أو بسببها تعين الحكم بعدم جواز الطعن (١) •

ولا يجوز الطعن فيما تصدره النيابة العامة من أوامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم الاهمية أو اكتفاء بالجزاء الادارى . لانها ليست الا ايقافا بالتحقيق عند مرحلة معينة •

٢ ــ الامر المتعلق بمسائل الاختصاص . سواء كان صادرا بالاختصاص أو بعدمه (المادة ١٦٣ اجراءات) •

٣ ــ الامر الصادر من النيابة العامة برفض قبول ادعائه المدنى (المادة ١٩٩ مكرر اجراءات) وذلك بخلاف الامر الصادر من قاضى التحقيق فلا يجوز استئنافه • ويلاحظ أن المدعى المدنى طالما استوفى اجراءات الادعاء المدنى يحق له استئناف الامر الصادر برفض قبول هذا الادعاء المدنى • وبمقتضى هذه الصفة تتوافر له جميع حقوق الخصوم أثناء نظر الاستئناف (٢) •

أما الاوامر الاخرى للتحقيق التى أجاز القانون للمدعى المدنى استئنافها فلا يجوز له استئنافها الا من كان ادعاؤه المدنى مقبولا أمام سلطة التحقيق لان ذلك يتوقف على قبول ادعائه المدنى (٣) •

ما يجوز للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية استئنافه :

لا يثبت هذا الحق الا للمتهم أى الذى حركت الدعوى الجنائية قبله • أما اذا كان الشخص لا زال مشتبها فى أمره ولم تسند اليه التهمة بعد ، فلا يحق له أن يرفع هذا الاستئناف والا كان غير مقبول لانعدام الصفة •

---

(١) نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٧٩

(٢) انظر Crim, 6 juill. 1960, Bull. No. 359.

(٣) انظر Cass., 28 mai 1968, Rev. sc. Crim, 1969. 62.

ولم يسمح القانون للمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية الا باستئناف نوع واحد من أوامر التحقيق هو الامر المتعلق بمسائل الاختصاص ويستوى أن يكون الامر بالتحقيق صادرا بالاختصاص أو بعدم الاختصاص . واذا كان المحقق غير مختص بالتحقيق ، فان كافة ما يباشره من اجراءات تنطوى ضمنا على أمر بالاختصاص يجوز الطعن فيه (١) . عدا ذلك فلا يجوز للمتهم استئناف أوامر التحقيق ، كالامر برفض الافراج عنه مؤقتا ، أو الامر برد الاشياء المضبوطة (٢) . أو رفض الاستعانة بخبير أو الامر بالاحالة الى المحاكمة . وننبه الى أنه اذا أحيل المتهم الى محكمة غير مختصة فلا يجوز لهذا الاخير الطعن فى أمر الاحالة بدعوى أنه صدر فى احدى مسائل الاختصاص ، لان المقصود بهذه المسائل هو ما يتعلق باختصاص المحقق نفسه بالتحقيق لا اختصاص الجهة المحالة اليها الدعوى (٣) .

ويقصد بمسائل الاختصاص فى هذا الصدد كل ما يتعلق بالاختصاص الوظيفى أو النوعى أو الشخصى أو المحلى . أما غير ذلك من الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بالحكم البات أو غيره ، فهى لا تتعلق بالاختصاص .

حرمان المجنى عليه من استئناف اوامر التحقيق :

كان قانون الاجراءات يخول المجنى عليه حق استئناف الاوامر التى يجوز للمدعى المدنى استئنافها حتى صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فحرمه من الحق فى الطعن فى هذه الاوامر ، وهو تعديل منتقد . واذا ادعى المجنى عليه مدنيا أمام النيابة العامة ثم رفضت قبول ادعائه وأمرت بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فيجوز له استئناف كل من الامر برفض قبول ادعائه المدنى والامر بعدم وجود وجه معا . فاذا قبل استئنافه للامر الصادر برفض قبول الادعاء المدنى كان هذا

---

(١) انظر حكم محكمة الجنح المستانفة منعقدة فى غرفة المشورة بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢٤ (القضية رقم ٨٩٧ سنة ١٩٧٧ جنايات قسم مدينة نصر المقيدة برقم ٧٨ سنة ١٩٧٧ كلى شمال القاهرة) .

(٢) ومع ذلك فانه اذا استأنف المتهم او المسئول عن الحقوق المدنية الامر الصادر من المحقق برفض الاشياء المضبوطة ، فان هذا الاستئناف يعتبر فى حد ذاته طلبا أصليا الى غرفة المشورة لرد هذه الاشياء .
(Crim, 12 juin 1974, Bull; no. 149, 13 Juin 1956, Bull. No. 465).

(٣) انظر توفيق الشاوى ص ٤٢٩ .

القرار كاشفا لصفته كمدع مدنى منذ بداية التحقيق ، وبالتالى يقبل استئنافه للامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى • واذا قصر استئنافه على الامر الصادر برفض ادعائه المدنى وقضى بقبول هذا الاستئناف جاز له استئناف الامر بعدم وجود وجه فى خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه به •

المبحث الثانى
اجراءات الاستئناف

ـ ميعاد الاستئناف :

يكون ميعاد استئناف أوامر التحقيق عشرة أيام الا اذا كان الامر المستأنف هو الامر الصادر فى جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا ، ففى هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف أربعا وعشرين ساعة• ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الامر صادرا من قاضى التحقيق (المادة ٢/١٦٤ اجراءات) أو من القاضى الجزئى فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة العامة (المادة ٢٠٥/ اجراءات) •

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور الامر اذا كان المستأنف هو النيابة العامة • ويبدأ من تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم (المادتان ١٦٦ و ٢١٠ اجراءات) [١] • ولا محل لتطبيق فكرة الاستئناف الفرعى المأخوذ بها فى استئناف الاحكام (المادة ٤٠٩ اجراءات) ولا اطالة ميعاد الاستئناف بالنسبة الى النائب العام كما هو الحال فى استئناف الاحكام (المادة ٢/٤٠٦ اجراءات) فهى قواعد استثنائية لا يجوز القياس عليها •

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض على انه متى اوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد ، فان اى طريق اخر لا يقوم مقامه . واذ كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية تخول المدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلانه . وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على ان المدعى بالحقوق المدنية قد أعلن بالامر المذكور الى أن قرر بالطعن فيه ، فان الطعن يكون مقبولا . (نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٢٤ ص ٥٥٤) .

الجهة المختصة بنظر الاستئناف :

يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب (المادة ١٦٥ اجراءات) .

ويرفع الاستئناف الى غرفة المشورة الا اذا كان الامر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفع الاستئناف الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (المادة ١/١٦٧ اجراءات) . والعبرة فى تحديد نوع الجريمة (جناية أو جنحة) هو بما ينتهى اليه المحقق عند التصرف فى التحقيق تحت رقابة الجهة الاستئنافية : لا بما يتضمنه البلاغ عن الجريمة .

ويلاحظ أن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة هى جهة الاختصاص الوحيدة التى ناط بها المشرع الطعن بالاستئناف على أوامر التحقيق سواء كان المحقق هو النيابة العامة أو قاضى التحقيق . وقد نصت المادة ٢/١٦٧ اجراءات المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ على أنه اذا كان الذى تولى فى التحقيق مستشارا عملا بالمادة ٦٥ فيكون الطعن فيه أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة(١) .

المبحث الثالث
آثار الاستئناف

تتحدد آثار الاستئناف من حيث السلطة التى تملكها الجهة المختصة بنظرة . ومن حيث تنفيذ الامر المستأنف .

المطلب الاول
سلطة الجهة الاستئنافية

غرفة المشورة كدرجة ثانية لقضاء التحقيق :

قلنا ان القانون قد اعتبر غرفة المشورة درجة ثانية لقضاء التحقيق ، أى جهة استئنافية للاوامر التى يصدرها . ويشمل الاختصاص الاستئنافى لغرفة المشورة الاوامر التى يجوز الطعن فيها أمامها سواء كانت فى مواد

---

(١) وقبل التعديل الصادر بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ قضى ان مجرد توسعه اختصاصات مستشار التحقيق لا يمس استئناف اوامره أمام السلطة المختصة بنظر استئناف اوامر التحقيق طبقا للقواعد العامة (انظر حكم محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة الصادر فى ١٩٧٧/٧/٢٤ فى القضية رقم ٨٩٧ سنة ١٩٧٧ جنايات قسم مدينة نصر المقيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلى شمال القاهرة) .

الجنح أو الجنايات مع ملاحظة أن الامر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى جناية ، فان استئنافه يكون أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة .

حدود الدعوى الجنائية امام الجهة الاستئنافية لاوامر التحقيق :

يجب على هذه الجهة أن تفصل فى الاستئناف على وجه الاستعجال (المادة ٢/١٦١ اجراءات) وهى باعتبارها من قضاء التحقيق تخضع للقواعد التى يخضع لها هذا القضاء ، ومن ثم فان اجراءاتها تتم فى غير علانية وبحضور الخصوم . ولهذه الجهة سلطة مطلقة فى تقدير صحة أسباب الاستئناف ، سواء كانت قانونية أو موضوعية ، وهى غير مقيدة بالاسباب التى يبديها الخصم المستأنف . ويقتضى اختصاصها الاستئنافى أن يكون لها سلطة اجراء تحقيق تكميلى للتأكد من مدى صحة أسباب الاستئناف ذلك أمر تمليه وظيفتها وطبيعتها كدرجة ثانية لقضاء التحقيق . والاصل أن تتحدد الدعوى الجنائية أمام هذه الجهة الاستئنافية بوقائعها وخصومها ، دون اخلال بسلطة هذه الجهة فى اضفاء الوصف القانونى الصحيح واضافة الوقائع المكملة لها والتى تعطيها الوصف القانونى الصحيح . فاذا اقتصر الاستئناف على بعض التهم التى صدر بشأنها الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فان الاستئناف يقتصر على هذه التهم وحدها وعلى المتهمين بها وحدهم ، فلا يمتد الى بقية التهم أو سائر المتهمين . ففى هذه الحالة يصبح هذا الامر نهائيا بصفة جزئية بالنسبة للتمهمين الذين لم يشملهم الاستئناف ولا يمكن الغاء هذا الامر بشأنها الا من النائب العام اذا توافرت أدلة جديدة [١] .

وعلى غرفة المشورة عند الغاء الامر بألا وجه لاقامة الدعوى أن تعيد القضية معينة الجريمة المكونة لها والافعال المرتكبة فى نص القانون المنطبق عليها ، وذلك لاحالتها الى المحكمة المختصة (المادة ١٦٧ اجراءات) .

متى تحققت الجهة الاستئنافية من توافر شكل الطعن وجوازه قانونا ، تفصل فيه على الوجه الآتى :

١ ــ فى مسائل الاختصاص : اذا رأت غرفة المشورة أن المحقق غير مختص قضت بعدم الاختصاص . أما اذا رأت أن المحقق مختص بنظر التحقيق فانها ترفض الاستئناف موضوعا .

---

(١) انظر Crim., 25 mai 1976, Bull. No. 178.

ولما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام فيجوز الدفع بعدم اختصاص المحقق بالتحقيق أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أحد أوامره الاخرى .

٢ - **فيما يتعلق بالامر بألا وجود وجه** : لا صعوبة اذا رأت الجهة الاستئنافية (غرفة المشورة فى الجنح والجنايات) (١) أن المحقق لم يخطىء فى اصدار هذا الامر ، ففى هذه الحالة تقضى برفض الاستئناف .

واذا قررت الجهة الاستئنافية الغاء الامر بألا وجود وجه الصادر بناء على سبب موضوعى كان معنى ذلك كفاية الادلة قبل المتهم لتقديمه للمحاكمة . وطبقا للمادة ١٦٧ اجراء المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ تعيد الغرفة القضية معينة الجريمة المحكومة لها والافعال المرتكبة فى نص القانون المنطبق عليها ، وذلك لاحالتها الى المحكمة المختصة . وفى هذه الحالة لا تملك النيابة الا أن تصدر أمر الاحالة تنفيذ الحكم غرفة المشورة .

وقد نص القانون على أنه اذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعى المدنى عن الامر الصادر بعدم وجود وجه جاز للجهة المرفوع اليها الاستئناف أن تحكم عليه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف ان كان لذلك محل (المادة ١٦٩ اجراءات) . ويتحتم بطبيعة الحال أن يدعى المتهم مدنيا بهذا التعويض وأن يثبت التعسف فى استعمال حق المدعى المدنى فى الاستئناف . وهذا النص معيب لأنه يعطى لجهة من جهات التحقيق اختصاص يتعلق بقضاء الحكم .

---

(١) ويلاحظ ان محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة اذا نظرت استئناف الامر بالا وجود وجه لاقامة الدعوى فى جنحة قد ترى أن الواقعة فى حقيقتها جناية . وفى هذه الحالة يتعين الاعتداء بوصف الواقعة كما ورد فى قرار سلطة التحقيق ، قياسا على ما قررته محكمة النقض فى صدد جواز الطعن فى الاحكام بطريق النقض من الاعتداد بوصف الواقعة التى رفعت بها الدعوى أصلا الا بالوصف الذى تقضى به المحكمة (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٤٨ ص ١٤٥ ، ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٧٧ ص ٥٣١) ، وفى هذه الحالة اذا رات محكمة الجنح المستانفة منعقدة فى غرفة المشورة الغاء الامر بعدم وجود وجه واعادة الاوراق الى النيابة العامة لاستكمال التحقيق يجوز للنيابة اذا تبينت الوصف الصحيح للواقعة أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات متفق فى غرفة المشورة

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٧٢

٣ ـ الافراج عن المتهم فى جناية : اذا رأت الغـرفة الغـاء أمر الافراج فلها أن تمد حبس المتهم لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادة ١٦٨ و ١٤٣ اجراءات) .

٤ ـ عدم قبول الادعاء المدنى : اذا رأت الغرفة أن النيابة قد أخطأت فى عدم قبول الادعاء المدنى ، فانها تقضى بقبول ادعائه . وينتج قبول أثره بمجرد ادعائه المدنى أمام سلطة التحقيق واستيفاء الاجراءات الشكلية اللازمة لهذا الادعاء .

المطلب الثـانى
تنفيـذ الامر المستانف

الاحكام الصادرة من غرفة المشورة :

الاحكام الصادرة من غرفة المشورة نهائية فى جميع الأحوال (المادة ١٦ اجراءات المعدلة بالقرار بقانون رقم سنة ١٩٨١) وقد كانت المادة ٢١٢ اجراءات الملغاة تفتح باب الطعن بالنظر فى هذه الأوامر للخطأ فى تطبيق القانون أو للبطلان .

والاصل أن استئناف أوامر التحقيق لا يؤثر فى سير التحقيق ولا فى تنفيذ هذه الاوامر . وقد أوضح المشرع هذه القاعـدة بالنسـبة الى استئناف الاوامر المتعلقة بمسـائل الاختصـاص (المادة ١٦٣ اجراءات).

الافراج المؤقت فى جناية :

وقد استثنى المشرع من ذلك الامر الصادر من قاضى التحقيق فى جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا ، فقد نص على عدم جواز تنفيذ هذا الامر قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل الفصل فيه اذا رفع فى هذا الميعاد.واذ الم يفصل فى الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الامر بالافراج فورا (المادة ٣/١٦٨ اجـراءات) . وفى هذه الحالة الاخيرة يعتبر المتهم مفرجا عنه بقوة القانون ما لم يصدر أمر بحبسه احتياطيا من الجهة المستأنف اليها الامر . هـذا دون اخـلال بما للمحقق من سلطة اعادة حبسه احتياطيا اذا قويت الادلة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه فى أمر الافراج ، أو حدثت ظروف تستدعى هذا الحبس الاحتياطى (المادة ١٥٠ اجراءات) .

واذا رأت غرفة المشورة عند استئناف الامر بالافراج الغاء هذا الامر فلها تأمر بمد حبس المتهم مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (المادتان ١٤٣ و ٢/١٦٨ اجراءات) • ومقتضى ذلك أن سلطة مد الحبس الاحتياطى تكون لغرفة المشورة وحدها فى هذه الحالة حتى ولو لم يكن قاضى التحقيق قد استنفذ سلطته فى مد الحبس طبقا للقانون[1] •

ويلاحظ أن تقدير ما اذا كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم جناية أو جنحة يتوقف على الواقعة كما وصفها المحقق خلال التحقيق ، لا بناء على حقيقة الواقع •

وغنى عن البيان فان هذا الاستثناء يفترض أن الدعوى الجنائية لازالت قائمة ، فاذا تقرر الافراج عن المتهم فى جناية ثم صدر أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فان استئناف الامر الصادر بالافراج لا يستتبع ايقاف تنفيذه[1] •

---

(١) وهى مدة او مدد لا يزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما (المادة ٢/٢٠٢) •

القسم الثاني

اجراءات المحاكمة

الباب الاول : تنظيم القضاء الجنائي واختصاصه

الباب الثاني : التحقيق النهائي

الباب الثالث : حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة

الباب الرابع : الحكم الجنائي

الباب الخامس : الامر الجنائي

الباب الأول

تنظيم القضاء الجنائى واختصاصه

الفصل الأول

تنظيم القضاء الجنـائى

ندرس هذا الموضوع فى فرعين :

١ ــ أنواع المحاكم .

٢ ــ تشكيل جهات القضاء الجنائى .

الفـــرع الاول
انواع المحاكم
المبحث الاول
المحاكم ذات الاختصاص العـام

تمهيـــــد :

تنقســم المحاكم فى القضـــاء العادى ذات الولاية العادية الى ثــلاثة أنواع وهى : (أ) قضاء الجنح والمخالفات ويشمل ، المحــكمة الجــزئية ومحكمة الجنح المســتأنفة . (ب) قضاء الجنايات ويشمل محكمة الجنايات. (حـ) قضاء النقض ويشمل محكمة النقض .

(أ) قضاء الجنح والمخالفات :

يأخذ هذا القضاء بمبدأ الحكم على درجتين والدرجة الاولى تقــوم على نظام الانفراد أى القاضى الواحد . أما الدرجة الثانية فتقوم عــلى نظام تعدد القضاة .

المحكمة الجزئية :

توجد بدائرة كل مركز أو قسم محكمة جزئية تشكل من قــاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية (المــادة

١٤ من قانون السلطة القضائية) (١) . وتختص هـذه المحكمة بمحاكمة المتهمين بالجرائم الآتية :

١ ــ المخالفات ، ٢ ــ الجنح عدا ما يقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأرفاد فتختص بها محكمة الجنايات (المـادة ٢١٥ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ، وعدا ما يقع من الاحـداث فتختص بها محكمة الاحداث (المادة ١/٣٤٤ اجراءات) .

ويلاحظ أن لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه ــ بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين مـن القضايا (المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية) . على أن مثل هـذا القرار تنظيمى بحت ولا يسلب المحاكم العادية اختصاصها العام وفقـا للقـانون .

المحكمة الاستئنافية :

هى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية وتنعقد فى عاصـمة كـل محافظة من المحافظات (٢) (المادة ٩ من قانون السلطة القضـائية) ، وتشكل من ثلاثة من قضاتها . وتختص بنظر الاستئناف المرفوع ضـد الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى المخالفات والجنح فى الدعـوى الجنائية أو المدنية التبعية .

وقد بينا فيما تقدم أن هذه المحكمة يعتبر أيضا نوعا من قضـاء التحقيق ، على أن تنعقد فى غرفة المشورة عند ممارسة هذا الاختصـاص .

---

(١) ويجوز ان تنعقد المحكمة الجزئية فى اى مكان آخر غير مقر عملها الاصلى فى دائرة اختصاصها او خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ١١ من قانون السلطة القضائية) .

(٢) ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها ، او خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب المحكمة الابتدائية (المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية) .

(ب) قضاء الجنايات :

ويأخذ بمبدأ الدرجة الواحدة للتقاضي (١) ويقوم على نظام تعدد القضاة . وقد كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد استحدث نظام المستشار الفرد للفصل فى جنايات معينة مذكورة على سبيل الحصر (٢) . وقد كان الهدف من هذا النظام هو تبسيط الاجراءات والتوصيل الى محاكمة سريعة . الا أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية عدل عن هذا النظام لتوفير الضمان للمتهمين فى محاكمة عادلة أمام ثلاثة من المستشارين وخاصة وأن الجنايات لا تقبل الاستئناف (٣) . وقد جرت محاولة لوزارة العدل لاحياء هذا النظام سنة ١٩٧٣ عند بحث الاجراءات الكفيلة بتبسيط اجراءات التقاضي ، ووافق على ذلك المجلس الاعلى للهيئات القضائية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، الا أن المشروع لم يكتب له الظهور بسبب اعتراض الفقه عليه بمخالفته للضمانات الواجب توفيرها فى الجنايات (٤) .

وواقع الامر أن مزايا نظام المستشار الفرد تتمثل أساسا فى سرعة الفصل فى دعاوى الجنايات ، الا أن عيوبه تفوق فوائده وأهمها انقاص الضمانات المقررة للمتهمين ذلك أن قضاء الجنايات فى مصر لا يقبل الاستئناف ، فيكون مصير المتهم بجناية معلقا على رأى واحد . ولا محل للقول بأن الجنايات التى يختص بها المستشار الفرد من نوع بسيط .

---

(١) يجرى قضاء الجنايات على درجتين فى الكويت (المادتان ٧ و ٨ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية فى الكويت سنة ١٩٦٠ ، والمواد ٢٤٠ و ٢٦٥ و ٢٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية للاردن لسنة ١٩٦١ .

(٢) وهى جنايات العود (المادة ٥١ عقوبات) والضرب المفضى الى عاهة مستديمة (المادة ٢٤٠ عقوبات) واحراز الاسلحة وحيازتها (القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر) .

(٣) وبينت المذكرة الايضاحية للقانون أنه رئى العدول عن نظام المستشار الفرد الى نظام التعدد باعتباره أدنى الى تحقيق العدالة لما يحققه من مزايا تبادل الرأى .

(٤) انظر تقرير الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى فى ١٩٧٤/٢/١٢ والمقدم الى اللجنة الوزارية للشئون التشريعية بمجلس الوزراء (راجع بحثا للمستشار الدكتور سليمان عبد المجيد فى موضوع (بين نظامى المستشار الفرد والتجنيح فى المواد الجنائية) عرض على شعبة العدالة والتشريع بالمجلس القومى للخدمات فى مايو ١٩٨٠ .

فلا بساطة مطلقا فى المساس بالحرية الشخصية عن طريق السجن أو الاشغال الشاقة مهما كانت مدة العقوبة . وما كانت سرعة الاجراءات متوقفة على التضحية بنظام تعدد القضاة . والاولى هو التحدث عن سرعة انجاز التحقيق وسرعة نسخ القضايا بسرعة وزيادة عدد الدوائر . والعمل فى العطلة الصيفية . بدلا من اهدار ضمانات المتهمين لأن الاصل فيهم هو البراءة . وكما سنبين فيما بعد ، فان نظام تجنيح الجنايات يفضل بكثير عن نظام المستشار الفرد . وقد أوصت شعبة العدالة والتشريع للمجلس القومى للخدمات والتنمية الاجتماعية بعدم العودة الى نظام المستشار الفرد .

محكمة الجنايات :

هى دائرة من احدى دوائر محاكم الاستئناف ، ومقرها القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا . وتشكل من ثلاثة من مستشاريها ويرأسها رئيس المحكمه أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر .

وتنص المادة ٣٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد اليها من مستشاريها القضاء بحاكم الجنايات وأنه اذا حصل مانع لاحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها (وهو الآن رئيس المحكمة بالمحكمة الابتدائية) ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين . ومؤدى ذلك أنه اذا شكلت الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين كان حكمها باطلا (١) .

---

(١) ولا يترتب البطلان اذا كانت الدائرة المختصة أصبحت مختصة بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم فى الدعوى الجنائية ، لان توزيع العمل على الدوائر هو مجرد تنظيم ادارى لا يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة دون اخرى (نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٣١) . وانظر نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨٦ ص ٤٠٣ .

وتنعقد هذه المحكمة فى كل جهة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية (١) (المادة ٧ من قانون السلطة القضائية) . وتكون أدوار الانعقاد فى كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (المادة ٣٦٩ اجراءات) . ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الاقل بقرار من وزير العدل بناء طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر فى الجريدة الرسمية (المادة ٣٧٠ اجراءات) (٢) .

ويعد فى كل دور جدول القضايا التى تنظر فيه (٣) ، وتوالى محكمة الجنايات جلساتها الى أن تنتهى القضايا المقيدة بالجدول (المادة ٣٧١ اجراءات) ولو تجاوز ذلك التاريخ المحدد لنهاية دور الانعقاد (٤) . واذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء فى ذات الدور أو فى دور مقبل (المادة ٢/٣٧٨ اجراءات) . وقد استهدف المشرع من هذا النص الحيلولة دون تأجيل القضايا لفترات بعيدة مما يضر بالصالح العام وصالح المتهم لأن السرعة فى الفصل فى الخصومة الجنائية أمر يقتضيه الدفاع الاجتماعى وخاصة فى هذا النوع من الجرائم الخطيرة .

---

(١) ويجوز أن تنعقد فى اى مكان فى دائرة اختصاصها او خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المادة ٢/٧ من قانون السلطة القضائية) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن ما نص عليه القانون بشأن أدوار انعقاد محكمة الجنايات يعد قواعد تنظيمية ، فلا يترتب على مخالفتها البطلان (نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ ، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س٦ رقم ٢٦٥ ص ٦٨٨) .

(٣) والذى يعد جدول القضايا هو رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية اليه ، فهو الذى يحدد الدور الذى يجب أن تنظر فيه القضية ، وعليه ان يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ، ويرسل صور ملفات القضايا الى المستشارين المعينين للدور الذى احيلت اليه ويأمر باعلان المتهم والشهود بالدور وباليوم الذى يحدد لنظر القضية (المادة ١/٢٧٨ اجراءات) . وقد كان هذا الاختصاص موكولا من قبل لرئيس محكمة وأقدر من سواه على حسن التوزيع بالنسبة للقضايا نوعا وكما (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢) .

(٤) نقض ٣١ مارس ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٤٩ ص ٣٩ .

وتختص محاكم الجنايات بالحكم فى كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية ، وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ، وغيرها من الجرائم التى ينص القانون على اختصاصها بها (المادة ٢١٦ اجراءات) .

وقد كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية قد استحدث نظام المستشار الفرد . وهو نوع خاص من محاكم الجنايات يشكل من مستشار فرد عند الفصل فى جنايات معينة مذكورة على سبيل الحصر (١) . وقد كان الهدف من هذا النظام هو تبسيط الاجراءات والتوصل الى محاكمة سريعة . الا أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية عدل عن هذا النظام لتوفير الضمان للمتهمين فى محاكمة عادلة أمام ثلاثة من المستشارين وخاصة وأن الجنايات لا تقبل الاستئناف (٢) .

محكمة النقض :

تختص هذه المحكمة بالرقابة على حسن تطبيق القانون وتفسيره . وتستطيع بما لها من سلطة قانونية العمل على استقرار المبادىء القانونية وتوحيدها فى كافة جهات القضاء .

ومقر محكمة النقض هو مدينة القاهرة ، وتؤلف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين ، وتكون بها دائرة لنظر المواد الجنائية ودائرة لنظر المواد المدنية والتجارية ودائرة لنظر مواد الاحوال الشخصية والمواد الاخرى . ويرأس كلا منها لرئيس أو أحد نوابه ، ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية) .

---

(١) وهى جنايات العود (المادة ٥١ عقوبات) والضرب المفضى الى عاهة مستديمة (المادة ٢٤٠ عقوبات) واحراز الاسلحة وحيازتها (القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شان الاسلحة والذخائر) .

(٢) وقد عدل ايضا عن نظام القاضى الفرد فى القضايا المدنية .
وبينت المذكرة الايضاحية للقانون انه قد رئى العدول عن نظام المستشار الفرد ونظام القاضى الفرد الى نظام التعدد باعتباره أدنى الى تحقيق العدالة لما يحققه من مزايا تبادل الرأى .

وتشكل الجمعية العمومية لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر مستشارا برئاسة المحكمة أو أحد نوابه احداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية وغيرها . واذا رأت احدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى الى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الاقل . واذا رأت احدى الدوائر العدو لعن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الاحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الاقل (المادة ٢/٤ من قانون السلطة القضائية) .

وقد أخذ القانون المصرى بمبدأ وحدة محكمة النقض من نظام تعدد الدوائر . وكفل ضمانات للحيلولة دون تضارب الاحكام . وسوف ندرس تفصيلا فيما بعد وظيفة محكمة النقض فى الاشراف على حسن تطبيق القانون وتفسيره .

المبحث الثانى

المحاكم ذات الاختصاص الخاص

تمهيد :

ندرس فى هذا المبحث القضاء الجنائى ذات الولاية الخاصة . ويشمل القضاء العسكرى ، وقضاء أمن الدولة وقضاء الاحداث وقضاء الاشتباه ، والقضاء السياسى .

المطلب الاول

القضاء العسكرى

صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية ويتضمن فى طياته كلا من قانون العقوبات العسكرى وقانون الاجراءات الجنائية العسكرى .

١ — ويتمثل القضاء العسكرى فيما يلى :

اولا — النيابة العامة العسكرية : وتختص بالوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاة المنتدبين للتحقيق ولقضاء الاحالة فى

القانون العام (١) (المادة ٢٨) كما تختص برفع الدعاوى الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى ومباشرتها على الوجه المبين فى القانون (المادة ٣٠) (٢) .

ثانيا ــ المحاكم العسكرية : وهى ١ ــ المحكمة العسكرية العليا (٣) . ٢ ــ المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا (٤) . ٣ ــ المحكمة العسكرية المركزية (٥) . وتصبح أحكام هذه المحاكم نهائية بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى القانون (المواد من ١٩٧ الى ٢٠١) (٦) .

ويتميز قانون القضاء العسكرى الفرنسى لسنة ١٩٦٥ بضمان هام وهو جواز الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية (المواد من ٢٤٣ الى ٢٥١) سواء صدرت فى زمن السلم أو الحرب بشرط معينة (٧) .

---

(١) أنظر المادة ٤٠ من قانون الاحكام العسكرية بشأن من يجب استصدار أمر الاحالة منهم اذا كان هناك وجه لاقامة الدعوى .

(٢) ويلاحظ أن قانون القضاء العسكرى الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٥ قد منح سلطة رفع الدعوى الجنائية لوزير الحربية أو من يفوضه لذلك من الضباط تحت اشرافه (المادة ١١٣) على أن هذا القانون قد انشأ قاضى التحقيق العسكرى ويختص بمباشرة التحقيق الابتدائى (المادة ٢٦ والمواد ١٢٢ ومابعدها) .

انظـــر : Paul-Julien Doll, Analyse et commentaire du code de justice militaire. Paris, 196, PP. 43 et s.

(٣) وتشكل من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على الا تقل رتبته فى جميع الاحوال عن مقدم . وممثل للنيابة العسكرية ، وكاتب للجلسة (المادة ٤٤) .

(٤) وتشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية ، وكاتب الجلسة (المادة ٤٥) .

(٥) وتشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية ، وكاتب الجلسة (المادة ٤٦) ويجوز فى الاحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط ، والمحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا والمحكمة المركزية من ثلاثة ضباط . ويكون ذلك بقرار الضابط الآمر بالاحالة (المادة ١) .

(٦) أما القانون الفرنسى فقد قسم المحاكم العسكرية الى قسمين : (١) محاكم دائمة للقوات المسلحة (٢) محاكم عسكرية . ويجوز انشاء محاكم اخرى استثنائية فى أوقات معينة (المادة ١) .

(٧) وقد كان القانون القديم يجوز أيضا الطعن النقض ولكن كان يقصره على الاحكام الصادرة من المحاكم الدائمة للقوات المسلحة وفى زمن السلم فقط .

انظـــر Dol, Code de justice militaire, op. cit., P. 224.

٢ ــ وتخضع لهذا القضاء الفئات الآتية :

أولا ــ العسكريون : وقد حددتهم المادة الرابعة من القانون . والاصل هو خضوعهم لهذا القضاء بشأن الجرائم العسكرية البحتة . الا أن هذا القانون أخضعهم أيضا للقضاء العسكرى بشأن جرائم القانون العام فى حدود معينة (١) .

ثانيا ــ المدنيون الملحقون بالعسكريين : وهم كل مدنى يعمل فى وزارة الحربية أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان (المادة ٤) ويسرى على هؤلاء حكم العسكريين تماما اذا ارتكبوا الجريمة أثناء خدمة الميدان . اذا أما ارتكبوا الجريمة خارج هذه الخدمة فيسرى عليهم حكم المدنيين .

ثالثا ــ المدنيون : والاصل بالنسبة اليهم هو خضوعهم للقضاء العادى الا أن قانون الاحكام العسكرية أخضعهم للقضاء العسكرى فى الاحوال الآتية :

١ ــ الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة ينما وجدت .

٢ ــ الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة (المادة ٥ من قانون الاحكام العسكرية المعدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨) (٢) .

---

(١) وتتمثل فى قبدين : (١) نصت المادة ١/٧ على سريان قانون الاحكام العسكريه على كافة الجرائم التى نرتكب من أو ضد الاشخاص الخاضعين لاحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم اعمال وظائفهم . ولا يكفى لذلك مجرد وقوع الجريمة بمناسبة الوظيفة (انظر مامون سلامة . قانون العقوبات العسكرى طبعة ١٩٦٧ ص ٧٣) . (٢) نصت المادة ٣/٧ على سريان هذا القانون على كافة الجرائم التى نرتكب من الاشخاص الخاضعين لاحكامه اذا لم يكن فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين لاحكام هذا القانون . والفرض هنا انها ليست جريمة ارتكبت من العسكريين بسبب تأديتهم اعمال وظائفهم لان مثل هذه الحالة تسرى عليها الفقرة الاولى من المادة السابقة حتى ولو كان فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية .

(٢) انظر مأمون سلامة . المرجع السابق ص ٣٤٨ وما بعدها .

٣ ـ الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول والثانى من الـكتاب الثانى من قانون العقوبات العام . التى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٦) .

٤ ـ الجرائم التى تقع ضد أحد العسكريين أو الملحقين بهم ، وذلك متى وقعت الجريمة بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (المادة ١/٧) (١) .

وأخيرا فيلاحظ أن ولاية القضاء العسكرى على جرائم القانون العام هى ولاية استثنائية (٢) . فلا ولاية له فى غير ما نص عليه . وكـل حكم يصدر خلافا لحدود هذه الولاية يعتبر منعدما قانونا .

المطلب الثـانى
محاكم امن الدولة

محاكم امن الدولة الاستثنائية ومحاكم امن الدولة العادية :

لا تعتبر قضاء عاديا ذات ولاية خاصة محاكم أمن الـدولة التـى أنشئت طبقا لقانون الطوارىء . فقد نص قرار رئيس الجمهورية بالقـانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء على أن تفصل محاكم أمـن الدولة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقـع بالمخالفة لاحكام الأوامـر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ١/٧) (٣) .

---

(١) يلاحظ ان المادة ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصـدار قانون الاحكام العسكرية كانت تنص قبل تعديلها سنة ١٩٦٨ على سريان احـكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى قـوانين الخدمة العسكرية والوطنية ثم استبعدت هذه الفقرة بالقانون ٥ لسنة ١٩٦٨ ونصت المادة الثانية من القانون الاخير على ان تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية الاحكام التى كان معمولا بها فى شأنها قبل العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه . ومقتضى هذا ان ارتكاب اى مدنى لجريمة من الجرا م المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية لا يخضع للقضاء العسكرى ايا كانت تلك الجريمة فاذا ارتكب هذه الجريمة واحد من العسكريين او من فى حكمهم خضع للقضـاء العسكرى .

(٢) انظر مأمون سلامة فى علاقة القضاء العسكرى بالقضـاء العادى فى ظل الاحكام العسكرية ، مجلة القضاة سنة ١٩٦٨ العدد الاول ص ٦٢ .

(٣) وتشكل كل دائرة من دوائر امن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس او الغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين وتشكل دائرة أمن الدولة العليـا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية وبالجرائم التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها (المادة ٢/٧) .

ويجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام (المادة ٩) . وبناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء اعتبارا من ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ باحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام الى محاكم أمن الدولة . وهذه الجرائم هى :

١ - الجرائم المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثانى وفى المواد ١٧٢ و ١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٩ من قانون العقوبات . ٢ - الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات . ٣ - الجرائم المنصوص عليها فى المرسومين بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ورقم ١٦٣ لسنة ١٩٥ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما . ٤ - الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر (١) .

ويعتبر قضاء أمن الدولة وفقا لقانون الطوارىء قضاء استثنائيا موقوتا بحالة الطوارىء (٢) . ويشكل من محاكم مكونة من القضاة العاديين . ويجوز استثناء أن تشكل من عسكريين بالاضافة الى قضاتها العاديين (المادة ٧/٤ من قانون الطوارىء) . وينحصر اختصاصه فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وفى جرائم القانون العام التى يحيلها اليها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ٩ من قانون الطوارىء) (٣) . ومحاكم أمن الدولة طوارىء لاتنفرد بطبيعة الحال بالاختصاص فى جرائم القانون العام التى يجوز احالتها اليها،

---

(١) انظر أمر رئيس الجمهورية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٨ باحالة جرائم مخالفة قوانين التعبئة العامة الى محاكم أمن الدولة .

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٣ ص ١٠ ، نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١١٩ ص ٥٣٨ ، وانظر نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٧ ص ٧٤٩ .

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٣ ص ١٠ ، نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١١٩ ص ٥٣٨ ، نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٧ ص ٧٤٩ .

فلا زالت المحاكم العادية هى صاحبة الولاية على هذه الجرائم (١) • وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت النيابة العامة قد قدمت المتهمين بجريمة من جرائم القانون العام من التى يجوز احالتها الى محكمة أمن الدولة ، الى محكمة الجنايات ، فان الاختصاص بمحاكمتهم ينعقد للقضاء الجنائى العادى ويكون النص بصدور الحكم من محكمة غير مختصة ولائيا على غير اساس (٢) •

وتخضع الخصومة الجنائية التى تنظرها هذه المحاكم الى قواعد خاصة نص عليها قانون الطوارىء •

محاكم امن الدولة (الدائمة) :

نص الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ١٧٠ فى الفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة يبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء فيها • على هذا النحو ، فان محاكم أمن الدولة (الدائمة) جزء من النظام القضائى بنص الدستور •

وقد صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة على أن يعمل به اعتبارا من أول يونيه سنة ١٩٨٠ (اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية) • وطبقا لهذا القانون تنشأ فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر كما تنشأ فى مقر كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر (المادة الاولى)• وتشكل محكمة أمن الدولة العليا من رئيس محكمة استئناف • ويجوز أن يضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحه القضاه بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الاقل ويصدر بتعيينها قرار من رئيس الجمهورية (المادة الثانية) •

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٥ و ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ و ١٢ يونيه سنة ١٩٧٧ السالف الاشارة اليها .

(٢) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٧٣ ص ٨٣٩ .

وقد حددت المادة الثالثة من القانون المصرى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ومحكمة أمن الدولة الجزئية وفقا لمعيارين :

الأول : أنها تختص دون غيرها بنوع معين من الجرائم • ومقتضى ذلك أن هذه المحكمة تسلب اختصاص القضاء ذات الاختصاص العام بنظر هذه الجرائم • أما المحاكم ذات الاختصاص الخاص مثل القضاء العسكرى وقضاء الاحداث فانها تستمر فى نظر الجرائم التى تدخل فى اختصاصها لأن ولايتها الخاصة لا يحدها قضاء آخر ذات اختصاص خاص • فهذا الاختصاص يحدده اما المعيار الشخصى (محكمة الاحداث) ، أو معيار المصلحة العسكرية (القضاء العسكرى) ، أو معيار الجرائم (محكمة أمن الدولة ومحكمة التشرد والاشتباه) • ولا تداخل بين هذه المعايير •

وبناء على ما تقدم اذا اتهم حدث بجريمة من جرائم أمن الدولة يجب احالته الى محكمة الاحداث •

الثانى : أن اختصاصها محدد على سبيل الحصر • ويشمل ما يلى :

(أ) محكمة أمن الدولة العليا : ١ ـ الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكرر ، والثالث . والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات • وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حمايه حرية الوطن والمواطن . وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ • ٢ ـ هذا بالاضافة الى الجرائم المرتبطة بهذا النوع السابق من الجرائم[1] • ٣ ـ الجنايات التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين . والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح ، أو القرارات المنفذة لها • وقد عبرت المادة الثالثة عن هذه الجنايات بأنها الجرائم التى تكون عقوبتها أشد من الحبس • وهو تعبير غير دقيق •

---

(١) ويقصد بذلك الجرائم الاخف التى تندمج فى جرائم امن الدولة الاشد بقوة الارتباط طبقا للمادة ٣٢ عقوبات . فهى الجرائم المتبوعة لا التابعة. فاذا كانت الجريمة المرتبطة هى الاشد فان نظرها وما ارتبط بها من جرائم اخف يكون من اختصاص المحكمة ذات الاختصاص بالجريمة الاشد •

(ب) محكمة امن الدولة الجزئية : ١ — الجنح المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ والقرارات المنفذة لها • ٢ — الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر •

المطلب الثالث
محكمة الاحداث

أنشأ قانون الاحداث محكمة خاصة لمحاكمة الاحداث يكون من شأنها تعرف الحالة الاجتماعية للصغير والبيئة التى نشأ فيها والاسباب التى دفعته الى الجريمة ، وتقرير ما يناسبه من جزاءات وتدابير • وقد راعى المشرع فى ذلك أن هذا النوع من المحاكم يقتضى فيمن يقوم عليه خبرة خاصة وتأهيلا معينا فضلا عما يستلزمه من اجراءات خاصة تلائم شخصية الحدث •

وتشكل محكمة الاحداث فى دائرة كل محكمة جزئية من قاض واحد يعاونه خبيرا من الاخصائيين أحدهما على الاقل من النساء ، ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا (المادة ٢٨ من قانون الاحداث) • ويعين الخبيران المذكوران بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية • وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (المادة ٢٨/٣ من قانون الاحداث) •

وتختص هذه المحكمة بالفصل فى الجنايات والجنح والمخالفات التى يتهم فيها صغيرا لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما •

المطلب الرابع
محاكم التشرد والاشتباه

ماهيتها :

أنشأ القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة القانون ، محكمة خاصة للمتشردين والمشتبه فيهم سواء على مستوى المحكمة الجزئية ، أو على مستوى المحكمة الاستئنائية •

وتعقد المحكمة الجزئية للاشتباه فى عاصمة كل محافظة • وتشكل من قاض واحد يعاونه خبيران أحدهما يمثل وزارة الداخلية والآخر يمثل وزراء الشئون الاجتماعية ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا • جميع الوجوه وذلك قبل تاريخ الجلسة المحـددة المحاكمة • ويعـين وعلى الخبيرين أن يقدما تقريريهما للمحكمة بعد بحث ظروف المتهم من الخبيران المشار اليها بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الداخلية ووزير الشئون الاجتماعية (المادة ٧/١ و ٢) من المرسـوم بقـانون ٩ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ •

أما المحكمة الاسـتئنافية للاشـتباه فهى احدى دوائـر المحكمـة الابتدائية يعاونها خبيران أحدهما من وزارة الداخلية والآخر يمثل وزارة الشئون الاجتماعيـة يعينان بذات الاجـراءات المقـررة بالنسبة لخبيرى لمحكمة الجزئية (المادة ٧/٣) (١) •

وتختص محكمة الاشـتباه فى الدعاوى المرفوعة وفقا للمرسـوم بقانون رقم ٩٨ لسـنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم (المادة ٧) ، والدعاوى المرفوعة وفقا للمرسوم رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضـع تحت مراقبة البوليس (المادة ١٨ مكررا) •

ونلاحظ على نص المادة السابعة من المرسوم بقانـون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ أنه سـمى الخبير ممثـلا للوزارة التابع لها ، وهو تعبير غير دقيق ، فالخبير لا يمثل وزارة معينة ـ وانما هو شخص فنى يقدم تقريره بحياد تام معبرا عن رأيه الفنى بل انه لا تلازم بين الوظائف الادارية والخبرة الفنية • وتنحصر مهمة الخبير فى تقديم تقرير للقاضى موضحا فيه مدى خطـورة المتـهم مدعما رأيـه بالبيانات والمعلومات المناسبة • ويمكن للقاضى أن يطلب منه مزيـدا من الايضاحات أو الاستيفاءات • ويجب أن يراعى فى اختيار قضاة محـاكم الاشتباه أن يكونوا من أقدمية وخبرة قضائية تعـلو على الخبـيرين المعاونين ضمانا للاشراف القضائى الفعال • ويا حبذا لو اقتصر الامـر

---

(١) وفقا للكتاب الدورى رقم ٢ لسـنة ١٩٨٠ الصـادر من وزارة الداخلية بشأن تنظيم الخطوات التنفيذية للقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ يعتبر مدير ادارة البحث الجنائى بالمديرية خبير وزارة الداخلية المعاون لقاضى المحكمة الجزئية ، ومساعد المدير لشئون الأمن خبير الوزارة لـدى المحكمة الاستئنافية .

على وجوب تقديم تقريرين من الخبيرين دون اشتراط حضورهما الا اذا رأت المحكمة مناقشتهما فى التقرير • فوجوب حضور الخبيرين مفهوم فى محكمة الاحداث حيث يجب أن يسود جو الاسرة والرعاية الاجتماعية • ولهذا اشترط أن يكون أحد الخبيرين من النساء • أما وجوب حضورهما فى محكمة الاشتباه فلا يوجد ما يبرره •

الفرع الثانى
تشكيل جهات القضاء الجنائى

قضاء الحكم :

١ ـ القضاة : ينص القانون على تشكيل المحاكم من عدد معين من القضاة ، تختلف باختلاف أنواع المحاكم ودرجات التقاضى • فالمحكمة الجزئية ومحكمة الاحداث تتكون من قاض واحد ، بينما تتكون المحكمة الاستئنافية من ثلاثة قضاة • وتتكون محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد رؤساء الدوائر ، وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها (المادة ٦ من قانون السلطة القضائية) • واذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من دوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحدة من غير المستشارين (المادة ٣/٣٦٧ اجراءات) (١) • كما يجوز لوزير العدل عند الضرورة ، بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد

---

(١) تنص المادة المذكورة على انه يجوز ان يجلس مكان المستشار الغائب وكيل المحكمة الابتدائية . ولما كان قانون السلطة القضائية قد الغى هذه الوظيفة واحل بدلا منها وظيفة الرئيس بالمحكمة فانه يجوز بناء على ذلك ندب احد الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، فضلا عن رئيس المحكمة ذاته . ويلاحظ ان رئيس المحكمة الابتدائية وفقا لقانون السلطة القضائية هو مستشار منتدب من بين مستشارى محكمة الاستئناف بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد (المادة ١/٨ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٥) .

من أدوار انعقادها ويجوز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية (المادة ٣٧٣ اجراءات) .

أما محكمة النقض ، فتشكل من خمسة مستشارين بناء على أن أحكامها لا تصدر الا من هذا العدد (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية) .

ويتعين لصحة تشكيل هذه المحاكم أن يتم بالعدد المقرر بالقانون (١) .

٢ — **النيابة العامة** أوجب القانون حضور النيابة لصحة اجراءات المحاكمة . فقد نصت المادة ٢٦٩ اجراءات على أنه يجب أن يحضر أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية . وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته (٢) .

وتمثيل النيابة العامة ضرورى فى كافة اجراءات التحقيق النهائى الذى تباشره المحكمة ولو كان خارج قاعة الجلسة كما فى حالة الانتقال لاجراء المعاينة (٣) ، أو اذا ندبت أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيق

---

(١) وقد ثار البحث حول صحة الحكم الصادر من محكمة مشكلة من عدد يزيد عن العدد المقرر قانونا ، واستقر الراى على ان المحكمة فى هذه الحالة لا تملك السلطة المخولة لها فيما لو اقتصرت على العدد القانونى وانها بهذا التشكيل الزائد تجردت من سلطة مباشرة اجراءات المحاكمة لانه وان كان تشكيلها من عدد يزيد عن العدد المقرر فى القانون يعتبر ضمانا للعدالة وادعى الى التروى فى الحكم الا أن هذا العدد الكبير يضعف من امل المتهم فى البراءة فيما لو انحاز الى جانبه عدد من القضاة كان يكفى لتبرئته اذا كانت المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ولا يكفى ذلك فى ظل التشكيل المخالف للقانون ، فمثلا اذا شكلت المحكمة الاستئنافية من خمسة قضاة بدلا من ثلاثة فانه يتعين للقضاء ببراءة المتهم أن يوافق على ذلك ثلاثة اعضاء بينما لو شكلت من العدد القانونى وهو ثلاثة قضاة لكان العدد المذكور كافيا للقضاء ببراءته (دى هلتس ، الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر ؛ ترجمة عزيز خانكى ، رقم ١٥٥ و ١٥٨ ؛ محمود مصطفى ٣٤٤) .

(٢) قضى ببطلان الحكم اذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة القائم باعمال النيابة ، وذلك انه وقت تأدية الشهادة كان مركز النيابة خاليا (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٤٠٦) .

(٣) محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٣٥١ .

دليل تعذر تحقيقه أمام المحكمة (المادة ٢٩٤ اجراءات) • وذلك باعتبار أن هذا التحقيق جزء من التحقيق النهائى للمحكمة • وقد قضت محكمة النقض بأن عدم حضور النيابة وقت النطق بالحكم لا يترتب على البطلان، بناء على أن النيابة ليست ضمن الهيئة المتممة للمحكمة بل هى خصم فى الدعوى (١) •

٣ — **كاتب الجلسة** : لم يرد نص صريح يوجب حضور كاتب الجلسة فى اجراءات المحاكمة ، الا أن هذا المعنى مفهوم ضمنا من المادة ٢٧٦ اجراءات التى أوجبت تحرير محضر لما يجرى فى جلسة المحاكمة يشتمل على بيانات معينة منها اسم الكاتب ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الاكثر • فهذا الكاتب قد خصه القانون بواجب توثيق كل ما يحدث فى جلسة المحاكمة ، ولا يتأتى ذلك الا بحضوره (٢) • ويسرى ذلك على الحالة التى تندب فيها المحكمة أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيق دليل تعذر تحقيقه أمام المحكمة (المادة ٢٩٤ اجراءات) •

قضاء التحقيق :

أوجب القانون فى قضاء التحقيق حضور كاتب من كتاب المحكمة لتحرير محاضر التحقيق (المادة ١/٧٣ اجراءات) (٣) • فكاتب التحقيق — ككاتب الجلسة — حضوره واجب وضرورى لصحة تشكيل هيئة التحقيق فهو وحده الذى يقوم بتحرير محاضر التحقيق — والا كان التحقيق باطلا • وقد راعى القانون فى ذلك الا ينفرد المحقق بتدوين اجراءات التحقيق حتى يتفرغ لمهمته الاصلية وحتى يوفر للخصوم موثقا يدون كل ما يجرى فى التحقيق • والفرض بطبيعة الحال أن حضور الكاتب ضرورى بالنسبة الى كافة الاجراءات التى تقتضى اثباتا لمضمونها كسماع

---

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ ص ٩ •

(٢) وقد نصت المادة ٩١ من قانون ٣٠ مارس سنة ١٨٠٨ بشأن نظام المحاكم فى فرنسا على أن يقوم الكاتب بالعمل فى الجلسة من أولها الى آخرها ونصت المادة ١٤٧ اجراءات ايطالى على أن القاضى يساعده الكاتب فى جميع الاجراءات التى يباشرها ، كما نصت المادة ١٥٦ أنه عند تحرير المحاضر يساهم الكاتب مع القاضى فى هذا العمل •

(٣) نصت المادة ١/٧٣ اجراءات على أنه يجب على قاضى التحقيق أن يستصحب فى جميع اجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر •

الشهود والاستجواب والاطلاع على المستندات أو التقارير والمعاينة والتفتيش . أما اتخاذ الاوامر ، فانها تصدر من المحقق نفسه ولا يشترط أن يدونها الكاتب بيده ، فقد يخطها المحقق بنفسه . مثال ذلك الامر الصادر بالقبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطى (١) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجوز ندب غير الكاتب المختص فى حالة الضرورة وأن تقدير قيام هذه الحالة موكول لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع (٢) .

أما حضور النيابة العامة فى جلسات التحقيق التى يباشرها قاضى التحقيق فهو ليس ضروريا ، بل أن القانون قد أجاز اجراء التحقيق فى غيبتها هى والمتهم (المادة ٢/٧٧ اجراءات) . أما القاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، فانهما بوصفهما من قضاء الحكم أصلا فانهما يخضعان لقواعده من حيث وجوب تمثيل النيابة العامة حين يباشران التحقيق الابتدائى . وليس فى القانون ما يفصح عن خلاف ذلك .

---

(١) محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٢٤٩ .

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٢٤ ص ٦٩٢ ، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٥ ص ٨٨٦ ، ١١ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٧٧ ص ٢٨٠ ، ١٨ مايو سنة ١٩٥٩ س ١ رقم ١١٨ ص ٥٣٥ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٦٠ الطعن رقم ١٤٠٣ غير منشور ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ . وانظر تعليقنا على هذا القضاء فى مقالنا عن « اتجاهات محكمة النقض فى تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءات الجنائية » (المجلة الجنائية القومية ، يوليو سنة ١٩٥٠ ، العدد الثانى من المجلد الثالث ص ١٤٥ وما بعدها) .

على ان بطلان التحقيق — بسبب عدم حضور الكاتب — لا يحول دون تحويله الى اجراء من اجراءات جمع الاستدلالات حين تباشرة النيابة العاملة ، باعتبار ان عضو النيابة له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر مأمورى الضبط القضائى (نقض نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٦٠ ص ١٤٦) .

الفصل الثانى

اختصاص القضاء الجنائى

سوف نعالج فى هذا الباب الموضوعات الآتية :

١ — قواعد الاختصـــاص • ٢ — امتداد الاختصاص • ٣ — تنازع الاختصـــاص •

المبحث الأول
قواعــد الاختصـــاص

الولاية والاختصاص :

بينا أن القاضى الجنائى تتقيد ولايته بالوظيفة المنوطـــة به • وفى حدود هذه الولاية تتخصص وظيفة القاضى بقدر معين ، ويطلق عليـــه (الاختصاص) • فالقانون يحدد ولاية القضـــاء العـــادى (الجـــائى والمدنى) ، ولكنه يخصص قدرا معينا من هـــذه الولاية لـــكل قاض • فالاختصاص هو صلاحية القاضى العادى لمباشرة ولايته القضـــائية فى نطاق معين (١) • ومن هنا يبرز التمييز بين ولاية القضاء والاختصاص ، فالاولى تضفى على القاضى الصلاحية المجردة لمباشرة جميع اجـــراءات الخصومة المدنية والجنائية ، والثانية تقصر هـــذه الصلاحية على أنواع معينة من هذه الاجراءات فى حدود معينة •

وعادة ما يختلف تشكيل المحكمة باختلاف ولايتها واختصاصها • فاذا اتحد تشكيل المحكمة فى مختلف جهات الاختصاص ، لم يحـــل ذلك دون اشتراط توافر الولاية والاختصاص ابتداء فى المحكمة • فمثلا اذا فصلت محكمة الجنايات فى الدعوى ظنا منهـــا أن القضـــية تدخـــل فى اختصاصها بينما هى تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ، فان الحكم يكون باطلا حتى ولو كانت دائرة محكمة الجنـــايات هى بنفس تشكليها تنعقد كمحكمة أمن دولة عليا فى أوقات أخرى (١) •

---

(١) أنظر وجدى راغب ، العمل القضائى ص ٤٤٣ .

(٢) أنظر نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٦٢ ص ٧٣٦ •

معيار الاختصاص :

ينقسم الاختصاص القضائى الجنائى بنظر اجراءات الخصومة وفقا لمعايير محددة هى :

١ — نوع النشاط القضائى بالنسبة الى مراحل الخصومة الجنائية (التحقيق ، المحاكمة ، وتنفيذ الأحكام) ، وهو يحدد الاختصاص الوظيفى .

٢ — نوع الجريمة (جناية ، جنحة ، مخالفة) . وهو يحدد الاختصاص النوعى .

٣ — عناصر شخصية تتوافر اما فى الجانى (كالسن أو الصفة العسكرية) أو فى المصلحة المحمية من حيث طبيعتها (كما هو الحال فى المصلحة العسكرية) ، وهو يحدد الاختصاص الشخصى .

٤ — مكان وقوع الجريمة ، وهو يحدد الاختصاص المحلى .

طبيعة قواعد الاختصاص :

تعتبر قواعد الاختصاص فى المسائل الجنائية من النظام العام ، لانها تعتمد على حسن ادارة العدالة الجنائية . فهذه القواعد تحدد الاهلية الاجرائية لجهات القضاء فى نظر الخصومة الجنائية . وهى ليست كالقواعد المفسرة أو المكملة فى القانون المدنى بحيث يترك لاطراف الخصومة الجنائية حرية الاتفاق على مخالفتها بل هى من القواعد الآمرة التى تحدد صلاحية القضاء الجنائى للنظر فى الخصومة ، وهو أمر يمس النظام العام ذاته ولا يتعلق بمصالح الخصوم . ويترتب على ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص الجنائى يترتب عليها بطلان متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض . وقد اختلف الفقه المصرى بصدد قواعد الاختصاص المحلى ، فذهب رأى الى عدم اعتبارها من النظام العام (١) . وذهب رأى آخر الى اعتبارها كذلك (٢) .

---

(١) يستند هذا الراى الى ان المادة ٣٣٢ اجراءات اعتبرت من ضمن احوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة بالحكم فى الدعوى ، وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، ولم تشر الى عدم الاختصاص المحلى ، بالاضافة الى ان المذكرة التفسيرية أوردت من بين احوال البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم عدم الاختصاص المحلى (محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٢٣ . رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٤٧٩) .

مأا محكمة النقض فقد ترددت فى تحـديد طبيعة هذه القواعد (١) ، الا أن قضاءها استقرر أخيرا على اعتبار قواعد الاختصاص المحلى — كغيرها من قواعد الاختصاص — من النظام العام (٢) ، وكنتيجة لذلك ، فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ويجوز اثارته فى أية حـالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض • على أنه فى هـذه الحالة الاخيرة يجب ألا يتطلب الدفع تحقيقا موضوعيا مما يخرج عن وظيفة محكمة النقض • ولا يعتبر تحقيقا موضوعيا مجرد ضم ملف الدعوى للاطلاع على مناط الاختصاص المحلى •

الاختصاص الوظيفى :

خصص القانون لكل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية قـاض معين يختص بمباشرة احـدى هذه المراحل ، وذلك على النحـو الآتى :

١ — قاضى التحقيق — ويختص بالتحقيق الابتدائى (٣) • وتقـوم النيابة العامة بعمل هذا القاضى بحسب الأصل وفقا للقانون المصرى •

٢ — قاضى الحكم — ويختص بالفصـل فى الـدعاوى الجنـائية أمامه ، وكذا الدعاوى المدنية التبعية •

وبالاضافة الى ذلك ، فقد اتجه جانب كبير من التشريعات المقارنة الى أن يختص أحد القضاة بالاشراف على تنفيذ الاحكام ويطلق عليه اسـم (قاضى التنفيذ) •

---

(١) محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٣٢١ •

(٢) انظر نقض ٣ يونية سنة ١٩٠٥ الاسـتقلال س ٤ ص ٤٧٤ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ٤٢ حيث ذهبت محكمة النقض الى ان قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام •

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٧ ص ٦٩ ، ٩ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١١٣ ص ٥٥٨ ، ١٨ اكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٨ رقم ١٨٤ ص ٩٨٨ • وقبل هذه الاحكام الصريحة اشـارت محكمة النقض ضمنا الى ان هذه القواعد من النظام العام (أنظر نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحـكام س ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ ، ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤) • انظر فى تعلق الاختصاص الشـخصى بالنظام العام نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٣٥ ص ١٥٧ •

(١) يلاحظ ان القانون المصرى قد خول لقاضى التحقيق على سـبيل الاستثناء سلطة الحكم على الشاهد اذا لم يحضر او امتنع عن اداء الشهادة أو عن حلف اليمين (المادتان ١١٧ و ١١٩ اجراءات) •

ويترتب على مخالفة هذا الاختصاص بطلان الاجراء بطلانا متعلقـا بالنظام العام •

ثانيا : الاختصاص النوعى :

يتحدد الاختصاص النوعى للمحاكم وفقا لجسامة الجريمة التى رفعت بها الدعوى • وقد حدد المشرع المصرى مـدى جسـامة الجرائم وفقا للعقوبات المقررة لها بالقانون • وبناء على هذا الاختصاص قسم المشرع المحاكم الى نوعين : ١ ـ محاكم للجنح والمخالفات وهى من درجتين : المحاكم الجزئية والمحاكم الاستئنافية • ٢ ـ محاكم الجنايات • وفـوق هذه المحاكم توجد محكمة النقض من أجل الاشراف على حسن تطبيق القانون وتفسيره • وقد قصر القانون سلطة هذه المحكمة على الطعون الصادرة فى مواد الجنايات والجنح فقط دون المخالفات [١] •

وتختص المحاكم الجنائية بحسب الاصـل بنظر الدعـوى المدنيـة التبعية مهما بلغت قيمتها (المادة ٢٢٠ اجراءات) [٢] •

واذا كان الاختصاص النوعى يتحدد وفقا للوصف القانونى للجريمة كما رفعت بها الدعوى [٣] • الا أن ذلك يجب أن يتم تحت رقابة المحكمة لهذا الوصف [٤] •

---

(١) وهو امر يتعلق بشكل الطعن ذاته لا باختصاص محكمة النقض لأن اختصاصها وظيفى بحت ويقتصر على فحص الطعون الجائزة قانونا . ومن ثم فان الطعن يكون غير جائز اذا قدم ضد حكم صادر فى مخالفة . ولا يقـال فى هذه الحالة بأن محكمة النقض غير مختصـة (قارن رؤوف عبيد . المرجع السـابق ص ٤٧٦) .

(٢) مع ملاحظة ان الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يكون غير جائز اذا كانت التعويضات المطلوبة فى حدود النصاب الذى يحكم به القاضى الجزئى نهائيا (المادة ٤٠٣ اجراءات) .

(٣) انظر نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٤٣ ص ١٢٦٧ حيث قضت محكمة النقض بأن المعول عليه فى تحـديد الاختصاص النوعى هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى .

(٤) Les nouvelles, Procédure pénale, Bruxelles, t. I, vol. II. 1964. P. 565.

ثالثا : الاختصاص الشخصي :

يتحدد هذا الاختصاص بالنظر الى الحالة الشخصية للمتهم • ويتحقق ذلك بالنظر الى سن المتهم أو وظيفته أو غير ذلك من عناصر الشخصية • وعلة ذلك في القوانين الحديثة هي ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من اجراءات خاصة — لا لاعطاء المتهمين نوعا من المزايا — وانما من أجل تحقيق محاكمة عادلة قادرة على أن توقع الجزاء الجنائي الملائم لشخصية المحكوم عليه • وهو من مستلزمات السياسة الجنائية الحديثة •

ومن أمثلته في القانون المصري محاكم الاحداث • فقد بينا فيما تقدم أن القانون قد أنشأ محاكم للاحداث تختص بمحاكمتهم عن كافة الجرائم سواء كانت جناية (١) أو جنحة أو مخالفة •

ويتحدد اختصاص هذه المحكمة تبعا لسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت تحريك الدعوى الجنائية (٢) • وهو من النظام العام (٣) • ما يقع من الجرائم التي تقع من الاحداث (الذين لم يبلغوا من العمر ثمانية عشر عاما) •

رابعا : الإختصاص المحلي :

عالج المشرع الاختصاص المحلي للقضاء بأن حدد لكل جهة من جهات القضاء مجالا جغرافيا معينا لا يجوز الخروج عنه • وقد اعتمد على عناصر معينة تربط ما بين اختصاص القضاء بالنظر في الخصومة الجنائية

أما قابلية الحكم للطعن فانها تتحدد وفقا لوصف الجريمة كما رفعت بها الدعوى لا كما صدر في الحكم . انظر نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٠٧ ص ٥٤١ ، ١٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٦ ص ٣٧٥ .

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام [illegible] رقم ١٦٥ ص ٩١٤ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٨٦ ص ٩١٦ .

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٢ .

وهذا المجال الجغرافى . وهى مكان وقوع الجريمة . أو اقامة المتهم ، أو القبض عليه ، فمكان وقوع الجريمة هو الذى كان مسرحا للاخلال بالنظام العام وبه ظهرت نتائج الجريمة ويمكن فيه جمع أدلتها • أما مكان اقامة المتهم فهذا الذى يمكن عن طريقه معرفة ماضى المتهم كما يفيد اذا كانت الجريمة قد وقعت فى مكان مجهول أو يصعب تحديده أو بلد أجنبى والعبرة هى بمكان اقامته المعتاد لا بموطنه المختار • أو مكان القبض على المتهم فيجنب السلطات مشقة نقله واحتمال هربه . كما يفيد اذا كانت الجريمة قد وقعت فى بلد أجنبى يقيم فيه المتهم أو لم يكن للمتهم محل اقامة محدد واستحال تحديد مكان وقوع جريمة (كالسرقة من القطارات مثلا) ولهذا السبب يستوى أن يكون القبض على المتهم من أجل ذات الجريمة أو لجريمة أخرى (١) • وهذه الاماكن الثلاثة قسائم متساوية لا تفاضل بينها (٢) •

مشكلات خاصة : بالنسبة الى العنصر الاول الخاص بمكان وقوع الجريمة . فانه يتوقف على طبيعة الجريمة • ولا صعوبة بالنسبة للجريمة الوقتية التى تبدأ وتنتهى فى مكان واحد • هذا مع ملاحظة أنه فى الجريمة السلبية يتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذى كان يجب فيه تنفيذ الالتزام الذى حدث الاخلال به • انما تثور الصعوبة اذا وقعت الجريمة فى أكثر من مكان واحد . كما اذا تمت على حدود محافظتين . أو وقع السلوك الاجرامى فى مكان معين وتمت النتيجة فى مكان آخر • وقد ساهمت فى حل هذه الصعوبة ثلاث نظريات . تعتد الأولى بمكان السلوك الاجرامى بينما تعتد الثانية بمكان النتيجة : وتساوى الثالثة بين مكان السلوك ومكان النتيجة (٣) ووفقا لهذه النظرية الاخيرة أخذ

---

(١) انظر المادة ٥٢ اجراءات فرنسى •

(٢) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٥٧٨ • ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٥ ص ٢٤٢ •

(٣) وقد ثار البحث بصدد جريمة اصدار شيك بدون رصيد • فاتجه رأى الى ان هذه الجريمة تقع بفعل الاصدار وان الضرر الذى يحيق بالمجنى =

قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٦٩٣) • أما اذا وقفت الجريمة عند حد الشروع ، فان الجريمة تعتبر أنها وقعت فى كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ (المادة ٢١٨ اجراءات مصرى) •

وقد حسم المشرع كل خلاف قد يثور بشأن الجرائم المستمرة أو جرائم الاعتياد أو الجرائم المتتابعة ، فنص فى المادة ٢١٨ اجراءات على أنه فى الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار ، وفى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة (١) يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الافعال الداخلة فيها •

وتثور الصعوبة اذا تعدد المتهمون فى الدعوى وأقام أحدهم أو قبض عليه فى مكان معين يختلف عن المكان الذى يقيم غيره من المتهمين أو يقبض عليه فيه • على أنه تمشيا مع مبدأ وحدة الدعوى الجنائية وعدم تجزئتها فان الاختصاص بالنسبة الى سائر المتهمين ينعقد صحيحا فى المكان الذى يقيم فيه أحدهم أو يقبض عليه فيه •

=

عليه ليس ركنا فيها Légal Rev. sc. crim. 1961, P. 34. وقد كان الفقه الفرنسى ينظر الى هذه الجريمة بوصفها جريمة وقتية حتى اعادت محكمة النقض الفرنسية النظر فيها ووصفتها بأنها جريمة مركبة فاعتبرت عدم وجود الرصيد ركنا أساسيا فى الجريمة . فاذا كان هذا الركن قدوقع فى فرنسا ، فهذا يكفى لاختصاص المحاكم الفرنسية : (Crim, 29 juillet 1932, Bull. No. 195; Crim. 28 janvier 1960, Bull. No. 55).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على الاعتداد بمكان اصدار الشيك فى تحديد مكان وقوع الجريمة ولم يلتفت الى المكان الذى يجب فيه وجود الرصيد (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥٥ ص ٨١١ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٠٤ ص ٨٤٦) .

وانظر : Tsarpas. Le moment et la durée des infractions pénales, Paris, 1967. P. 50.

بشأن جريمة السب والقذف غير العلنى الذى يتم بواسطة ارسال الخطابات أو بطريق التليفون : حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هاتين الجريمتين من الجرائم المركبة .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا وقعت افعال السرقة المسندة الى المتهم فى دائرة أكثر من محكمة فان الاختصاص فى هذه الحالة يكون معقودا لكل محكمة وقع فيها جزء من اعمال السرقة المعاقب عليها (نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧) .

ووفقا لما تقدم يتضح أن الاختصاص المحلى قد ينعقد لاكثر من جهة قضائية (سواء كانت من قضاء التحقيق أو الحكم) تبعا لتوافر جميع عناصر تحديد الاختصاص المحلى ؛ أو لوقوع الجريمة فى أكثر من مكان • على أنه اذا حركت الدعوى الجنائية أمام أكثر من جهة قضائية مختصة محليا وجب تفضيل الجهة التى دخلت الدعوى الجنائية فى حوزتها قبل غيرها ، وذلك لان حق الدولة فى العقاب تحميه دعوى جنائية واحدة ؛ فطالما رفعت الدعوى الاولى رفعا صحيحا لا محل لتكرار رفع دعاوى أخرى •

واذا وقعت الجريمة خارج اقليم الدولة — وكانت من الجرائم التى يسرى عليها القانون المصرى — ولم يكن لمرتكبها محل اقامة فى مصر ولم يضبط فيها ترفع الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية (المادة ٢١٩ اجراءات) • أما تحقيق هذه الجرائم فتختص به — وفقا لمقتضى هذا النص — نيابة عابدين الجزئية • ويتصرف فى الجنايات تبعا لذلك رئيس نيابة وسط القاهرة الكلية التى تتبعها نيابة عابدين • ويلاحظ ان الاختصاص المحلى فى هذه الحالة استثنائى بحت ويتوقف على توافر شرطين لازمين هما عدم وجود محل اقامة لمرتكب الجرائم فى مصر وعدم ضبطه فيها •

ذاتية الاختصاص المحلى لقضاء التحقيق :

الاصل أن الاختصاص المحلى لقضاء التحقيق يتحدد وفقا للعناصر الثلاثة سالفة الذكر • الا أن هذا القضاء يتميز عن غيره من جهات القضاء الاخرى ، بأن سلطته فى مباشرة اجراءات التحقيق تمتد الى كافة الاماكن الخارجة عن دائرة اختصاصه المحلى متى استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادا الى خارج دائرة اختصاصه المحلى الاصلى ، فمثلا يجوز للنيابة العامة التى وقعت فى دائرتها جريمة معينة أن تأمر بتفتيش منزل المتهم فى دائرة أخرى لتحقيق هذه الجريمة كما يجوز لمأمور الضبط القضائى الذى شاهد جريمة متلبسا بها فى دائرة اختصاصه أن يفتش منزل المتهم الواقع خارج هذه الدائرة (المادة ٤٧ اجراءات) [1] • فالقاعدة التى استقر عليها قضاء محكمة النقض هى أنه

(١) كما انه اذا كان اذن التفتيش قد صدر لمأمور الضبط لتفتيش المتهم ولما كمن له هرب المتهم فتتبعه حتى خارج دائرة اختصاصه ففتشه هناك فان التفتيش يكون صحيحا ، لان العبرة هى ببدء التحقيق فى الاختصاص =

مادام المحقق مختصا بتحقيق الواقعة فلا يهم بعد ذلك المكان الذى اختاره لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق والذى يترك لتقديره وحسن اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعة اجرائه [١] .

والأساس القانونى لهذا القضاء هو ما نصت عليه المادة ٧٠/٢ و ٣ اجراءات من أنه يجوز لقاضى التحقيق اذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه . فله أن يندب لذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط للقيام بهذا الاجراء كما يجب عليه أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الاجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك . ويسرى هذا النص على التحقيق الذى تجريه النيابة العامة (١٩٩ اجراءات) . وهو يكشف عن قاعدة عامة من قواعد الاختصاص المحلى لقضاء التحقيق .

ونتبه الى أن قضاء التحقيق فى هذا الحالة لا يتمتع باستثناء معين من قواعد الاختصاص المحلى ، ذلك أن المعول عليه فى تحديد الاختصاص المحلى هى الجريمة التى وقعت فى دائرة المحقق أو فى محل اقامة المتهم أو فى مكان القبض عليه ، وهو عنصر لازم لا يرد عليه أى استثناء . كل ما هناك أن سلطة المحقق فى هذه الحالة تتسع لمباشرة اجراءات التحقيق

= المحلى السليم . اما الاجراءات اللاحقة فانه يجوز مباشرتها خارج هذا الاختصاص طالما ان متطلبات التحقيق قد اقتضت ذلك (أنظر نقض ٦ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٤٧ ص ٢٣٧) .

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ ، ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٠٦ ص ١٠٠٤ ، ٩ فبراير ١٩٦٠ س ١١ رقم ٣ ص ١٥٨ ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٣٤ ص ٧٥٦ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ . وفى هذا الحكم الاخير قالت محكمة النقض بانه اذا كان ما أجراه الضابط بعيدا عن دائرة اختصاصه انما كان فى صدد الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على اساس وقوع واقعتها فى اختصاصه فوجب أن يمتد اختصاصه بداهة الى جميع من اشتركوا فيها واتصلوا بها وان اختلفت الجهات التى يقيمون فيها مما يجعل له الحق عند الضرورة فى تتبع المسروقات المتحصلة من جريمة السرقة التى بدا تحقيقها وأن يجرى كل ما خوله القانون اياه من اعمال التحقيق . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن لمأمور الضبط القضائى ان ينفذ امر النيابة العامة بتفتيش الشخص اينما وجد ، ما دام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه (نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ رقم ١٠٣ ص ٤٩٠) . وهذا الحكم لا يعبر عن اتجاه محكمة النقض المستقر على خلاف ذلك .

خارج دائرة اختصاصه المحلى . وبعبارة أخرى ان المحقق يختص محليا بتحقيق الجريمة ، ولكن سلطته تتسع لمباشرة اجراءات التحقيق فى أى مكان يراه وفقا لظروف التحقيق ومقتضياته .

المبحث الثانى
امتداد الاختصاص

تمهيد :

بينا فيما تقدم الاحكام العامة فى الاختصاص . الا أن المشرع قد يخرج عنها فى أحوال معينة يقتضيها الصالح وحسن ادارة العدالة . وهذه الاحوال تنحصر فى نوعين ، (١) أحوال عامة تسرى على جميع أنواع الخصومات الجنائية (٢) أحوال خاصة بنوع معين من الخصومات .

وتتمثل الاحوال العامة فيما يلى : (١) الارتباط بين الجرائم . (٢) المسائل الاولية والفرعية . أما الاحوال الخاصة فتنحصر فيما يلى : (١) اختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنح . (٢) سلطة محكمة النقض فى احالة الدعوى الى غير المحكمة التى أصدرت الحكم . (٣) محاكمة القضاة .

الفرع الاول
الاحوال العامة لامتداد الاختصاص
١ ـ الارتباط بين الجرائم

أشار كل من قانون العقوبات (المادة ٣٢) وقانون الاجراءات الجنائية (المادة ٢١٤) الى الارتباط بين الجرائم . ورتب عليه أثرا قانونيا . ويختلف هذا الاثر باختلاف مجال كل من القانونين ، فهو فى قانون العقوبات يبدو فى توقيع العقوبة المقررة لاشد الجرائم المرتبطة . أما فى قانون الاجراءات الجنائية . فهو امتداد الاختصاص الى المحكمة الاقدر على الفصل فى الخصومة .

ويتعين أن نحدد المقصود بالارتباط بين الجرائم ، وهو نوعان : (١) ارتباط لا يقبل التجزئة . (٢) ارتباط بسيط .

(اولا) الارتباط الذى لا يقبل التجزئة :

ينقسم هذا الارتباط الى نوعين : (أ) ارتباط موضوعى (ب) ارتباط شخصى .

(ا) الارتباط الموضوعى : ويتحقق بارتكاب شخص أو أكثر لعدة جرائم ترتبط فيما بينها بعلاقة وثيقة بحيث لا يمكن فهم احداها دون الاخرى .

ويبدو ذلك اذا كانت هذه الجرائم تجمعها وحدة الغرض أو رابطة السببية كمن يرتكب تزويرا من أجل استعمال المحرر المزور أو من أجل ارتكاب جريمة نصب (١) . ويظهر ذلك واضحا على الاخص اذا كانت احدى الجرائم تعتبر عنصرا مكونا للجريمة الاخرى ، أو ظرفا مشددا فيها كمن يتلف الباب الخارجى بواسطة الكسر من أجل سرقته .

وقد عالجت المادة ٢/٣٢ عقوبات هذه الحالة فنصت على أنه اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الارتباط بين الدعاوى الجنائية لا يمكن أن ينصرف الى غير المعنى الذى نصت عليه هذه المادة (٢) .

---

(١) ومثال ذلك فى الجرائم غير العمدية من يرتكب جريمتى قتل خطأ واصابة خطأ فى حادث واحد (نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٩٢ ص ٥٤٦) كما قضى بأن جريمتى تبديد السلاح وتسليمه لمن لا يحمل ترخيصا بحمله ، وقد انتظمها فكر جنائى واحد وجمعت بينهما وحدة الغرض (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٧٦ ص ٩١٦) . وقضى بأنه اذا ضرب شخص اثنين فأحدث بالاول اصابات أفضت الى موته بينما كان ضربه للثانى بسيطا ، فان الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجريمتين يعتبر متوافرا لكونهما قد انتظمهما فكر جنائى واحد وحصلتا فى ثورة نفسية واحدة (نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٢٨ ص ٧٨٢) .

(٢) كانت المادة ٣/٢١٤ اجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تخول النيابة العامة حق رفع الدعوى فى بعض الجنايات وما يكون =

(ب) الارتباط الشخصي : ويتحقق بتعدد المساهمين — الذين يخضعون لمحاكم مختلفة — فى الجريمة الواحدة . مثال ذلك أن يساهم مدنى مع عسكرى فى سرقة بعض أدوات القوات المسلحة (١) ، أو يساهم حدث مع بالغ فى ارتكاب جريمة واحدة . وتبدو أهمية المشكلة بالنظر الى أن كلا من المساهمين يخضع بصفته الشخصية لمحكمة معينة .

اثــره :

قضت محكمة النقض بأن الجريمة المرتبطة تتماسك وتنضم بقـوة الارتباط القانونى الى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها وتدور معهـا فى محيط واحد فى سائر مراحل الدعوى ، فى الاحالة والمحاكمة ، الى أن يتم الفصل فيها (٢) . والواقع من الأمر أن الارتباط الذى لا يقبل التجزئة يكشف عن وحدة الجريمة ، فهو فى الارتباط الموضـوعى يؤدى الى الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم ، وبذا تذوب الجرائم الأخف فى الجريمة الأشد . وهو فى الارتباط الشخصى ينبنى على مجـرد ارتباط بين متهمين يخضع كل منهم الى محكمة مختلفة ولكنه يرتكز على جريمة واحـــدة .

ويترتب على هذا الارتبـــاط ضم الدعاوى لجنـــائية عن الجـــرائم

مرتبطا بها من جرائم امام محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور امامها مباشرة . وقد نصت محكمة النقض بأن الارتباط المشار اليه فى هذه المادة لا يمكن أن ينصرف الى غير المعنى الذى عليه فى المـادة ٣٢ عقـوبات (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٢٤ ص ١١٣) .

(١) والفرض فى هذه الحالة هو معرفة جميع المساهمين فى الجريمة . فاذا لم يعرف بعضهم فلا مناص من مباشرة الدعوى قبل من تحـددت شخصيتهم بالفعل . فاذا عرف الباقون اثنـاء المحاكمة فيمكن احالتهم بعد ذلك الى ذات المحكمـة .

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٦٧ ص ١١٠١ .

المرتبطة لكى تنظرها جهة قضاء واحدة ، سواء كانت من قضاء التحقيق أو الحكم ولكن ما الجهة التى يتعين اختيارها فى هذه الحالة من بين الجهات المختصة ؟

ويلاحظ أنه وان كانت هذه القواعد تتعلق بقضاء الحكم ، الا أنها تعبر عن خطة المشرع فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فتسرى لذلك على قضاء التحقيق والحكم سواء بسواء .

تقدير توافر الارتباط :

استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع (١) . كل هذا ما لم تكن وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينها ، فان ذلك يكون من الاخطاء القانونية فى تكييف الارتباط الذى تحددت عناصره فى الحكم ويستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على الوجه الصحيح (٢) .

ويجدر التنبيه أنه فى أحوال الارتباط بين جناية وجنحة ، فان محكمة

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٣٧ ص ٧٦٣ ، ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٧٢ ص ٩٤٠ ، نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٥١ ص ٣٤٩ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ رقم ١٤٠ ص ٧١٣ ، نقض ١١ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ، نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام رقم ١٥١ ص ٧٩٥ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٧٦ ص ٩١٦ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٧٨ ص ٣٩٥ ، ٢ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨٣ ص ٩١٥ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٤٥ ص ١٦٨ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، ١١ اكتوبر سنة ١٩٦٥ و٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ و٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ السالف الاشارة اليهما .

الجنايات تكون هى المختصة (المادة ١٨٢/٢ اجراءات) على أنه اذا قررت محكمة الجنايات خطأ أن لا وجه لهذا الارتباط وفصلت الجنحة وأحالتها الى المحكمة الجزئية (المادة ٣٨٣ اجراءات) ، فان ذلك لايضير محكمة الجنح فى أن تقرر قيام هذا الارتباط وأن تحكم ببراءته عن الجنحة اكتفاء بالعقوبة التى حكم بها عليه عن الجناية بوصفها الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات (١) .

(ثانيا) الارتباط البسيط :

قد ترتبط الجرائم فيما بينها ارتباطا بسيطا ، أى قابلا للتجزئة . مثال ذلك أن يرتكب أحد الأشخاص عدة جرائم متماثلة فى أماكن مختلفة (٢) . وقد عالج القانون الايطالى (المادة ٤٥ اجراءات) والقانون الفرنسى (المادة ٢٠٣) حكم هذه الحالة . أما القانون المصرى ، فقد اقتصر على معالجة نوع واحد من الارتباط وقد فسرته محكمة النقض بأنه هو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ عقوبات (٣) . وهو ما يسرى من باب أولى عند تعدد المساهمين فى الجريمة الواحدة (الارتباط الشخصى) .

ومع ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه فى أحوال الارتباط — حيث لا تتوافر شروط المادة ٣٢ عقوبات — فان ضم الدعاوى

---

(١) انظر نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٣ ص ٦ ، ١٢ اكتوبر سنة ١٩٥٣ رقم ٨ ص ٢٢ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٦٩ ص ٢٧٣ .

(٢) كان يصدر شيكات بدون رصيد لصالح أشخاص مختلفين فى تواريخ مختلفة وعن معاملات مختلفة ، فيها يقع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة (نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ ص ٥٨) .

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٢٤ ص ١١٣ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٧٧ ص ٣٩٥ .

المتعددة جوازى لمحكمة الموضوع وتلتزم عندئذ بأن تفصل فى كل منها على حدة (١) .

٢ ـ المسائل الأولية والفرعية

(أولا) المسائل الأولية

اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى المسائل الأولية من حيث المبدأ :

بينا فى الجزء الأول من هذا المؤلف ماهية المسائل الأولية واثباتها . قد نص قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٢١ على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهذا النص تطبيق لقاعدة أن قاضى الدعوة هو قاضى الدفع .

وتنطبق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة للمسائل المدنية « بالمعنى الدقيق » والتجارية (٢) . مثال ذلك الدفع بحوالة المبلغ المسلم على سبيل الأمانة لنفى الالتزام برد الأمانة (٣) ، والدفع بمديونية العلاقة وأنها ليست علاقة وكالة (٤) ، والدفع بملكية المتهم للشىء المدعى سرقته ،

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٧٧ ص ٧٢ ، ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨ رقم ٦٦١ ص ٦٣١ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ سالفة الذكر .

(٢) يميز القانون الفرنسى بين الحق الشخصى والحق العينى ، فيبيح للمحكمة اثبات ملكية المنقول والحقوق الشخصية . اما ملكية العقار وسائر الحقوق العينية ، فان المحكمة الجنائية تلتزم بشانها بايقاف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فيها من المحكمة المدنية (المادة ٣٨٤ اجراءات فرنسى) .
اما القانون الايطالى فيجيز للمحكمة وقف الدعوى واحالة المسألة المدنية الى المحكمة المختصة اذا لم يمكن الفصل فيها بيسر او كانت خاضعة لبعض قيود الاثبات (المادة ٢٠) .

(٣) انظر نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢١٦ ص ١١٤٩ .

(٤) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٢٦ ص ٦٣٢ .

والدفع بأن الحجز الموقع على الأشياء المحجوزة التى بددت قد أصبح كأن لم يكن (١) ، والدفع فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، بأن الورقة كمبيالة وليست شيكا (٢) . فاذا تخلت المحكمة الجنائية عن اختصاصها بهذه المسائل وأوقفت الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فيها من المحكمة المدنية كان حكمها مخالفا للقانون .

وقد أورد القانون على هذه القاعدة استثناء يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية .

الايقاف الجوازى (مسائل الأحوال الشخصية) :

نصت المادة ١/٢٢٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص .

ويشترط لهذا الايقاف الجوازى ما يلى :

١ — أن يتوقف الفصل فى الخصومة الجنائية على البت فى احدى مسائل الأحوال الشخصية . مثال ذلك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا اذا كان هناك شك حول مدى توافر علاقة الزوجية بين المتهمة والمجنى عليه ، والدعوى الجنائية عن جريمة التزوير فى عقد الزواج اذا

---

(١) أنظر نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ١٠٥ ص ٢٧٣ ، ١٤ ابريل سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٩٣ ص ٤٢٧ .

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ١٣١ ص ٣٣٩ .

أثبتت المتهمة فى العقد أنها خالية من الموانع الشرعية على الرغم من كونها متزوجة، اذا كان هناك شك حول كونها فى عصمة رجل آخر وقت الزواج . ومناط كل ذلك أن تتصل مسألة الأحوال الشخصية بأحد أركان الجريمة . فان لم تتوافر هذه الصلة فلا مبرر للايقاف (١) .

٢ — أن يتوافر نزاع جدى حول مسألة الأحوال الشخصية . ولا يشترط لهذا النزاع أن تكون هناك دعوى مرفوعة بشأنه أمام قضاء الأحوال الشخصية بل يكفي مجرد اثارته من جانب المتهم أو النيابة العامة أو من جانب المحكمة ذاتها . وللمحكمة الجنائية سلطة تقدير جدية النزاع وما اذا كان يستوجب وقف السير فى الدعوى الجنائية أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضى وقف الدعوى واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة (٢) .

---

(١) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٧ ص٦٩٣ ، ١٣ يونية سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٠٦ ص ٥٥٧ .

فاذا رفعه الدعوى على متهم فى جريمة تزوير بان حضر امام المأذون بصفته وكيلا عن اخته وحرر عقد الزواج بناء على هذا الادعاء الكاذب فلا تكون المحكمة الجنائية ملزمة بوقف الدعوى الجنائية حتى تفصل المحكمة الشرعية فى صحة عقد الزواج ، لان المحكمة الجنائية لا تتعرض للزواج الا من حيث كونه قائما على توكيل يثبت تزويره (انظر الاستئناف ٨ مايو سنة ١٨٩٨ مشار اليه فى مؤلف على زكى العرابى ج ١ ص ٤٣٩ هامش ٢) وكذلك الامر اذا حضر شخص أمام المأذون وتسمى باسم الزوج وحضرت الزوجة والشهود وطلقها بعد ان ابراته ، فان الحكم بتزوير هذا العقد لا يتوقف على وقوع الطلاق من الزوج الحقيقى فتلك مسالة اخرى يمكن ان تتم بعيدا عن الواقعة الجنائية موضوع التزوير (انظر ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ وسائر الاحكام التى اشار لها الاستاذ على زكى العرابى ج ١ ص ٤٣٩ هامش ١) .

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام س ٢٩ رقم ٥ ص ٣٢ .

ولا تعتبر المسألة محلا للنزاع بمجرد الدفع بها من قبل المتهم بل يجب أن يكون هذا الدفع جديا . فاذا تبينت المحكمة أن المتهم لم يقصد به سوى عرقلة سير الدعوى (١) ، أو تحققت من عدم صحته بمجرد الاطلاع على التحقيقات التى تمت (٢) ، فان عليها أن تلتفت عن هذا الدفع وتفصل فى الموضوع (٣) . وللمتهم أو المدعى المدنى التمسك بهذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قضاء الموضوع ، ولا يجوز لتمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض .

فاذا قررت المحكمة وقف الخصومة ، نص القانون على أن تحدد المحكمة للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه حسب الاحوال أجلا لرفع مسألة الاحوال الشخصية موضوع النزاع الى الجهة ذات الاختصاص . ولا يمنع وقف الخصومة من اتخاذ الاجراءات ، أو التحقيقات الفردية أو المستعجلة (المادة ٢٢٣ اجراءات) .

فاذا انقضى الاجل المذكور ولم ترفع الدعوى الى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن الدفع وتفصل فى الدعوى كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك (المادة ٢٢) .

ويلاحظ وفقا لما تقدم (أولا) أنه اذا قررت المحكمة الجنائية وقف الخصومة ثم رفعت دعوى الاحوال الشخصية الى جهة الاختصاص يجب عليها أن تنتظر الفصل فيها ، ولا يجوز لها أن تعدل عن قرارها بالايقاف . فالمبرر الوحيد لهذا العدول هو عدم رفع دعوى الاحوال الشخصية فى الموعد الذى حددته المحكمة . (ثانيا) أن القانون قد أجاز للمحكمة أن تكلف المجنى عليه برفع مسألة الاحوال الشخصية الى جهة الاختصاص .

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٥ ص ٥٨ ٣.

(٢) نقض ٨ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٣١ ص ١١٩ ، ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣١ ص ٨٨ .

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٨٢ ص ٩٨٩ .

وقد راعى فى ذلك أنه قد يكون هو وحده صاحب المصلحة فى رفع الدعوى فى المسألة المذكورة كما هو الحال فى مسألة الزوجية التى تثار فى دعوى الزنا .

الخلاصة : ويبين مما تقدم أن المحكمة الجنائية تختص بحسب الاصل بالفصل فى المسائل الاولية ، ويجوز لها هذا الايقاف فى المسائل الاولية المعتبرة من الاحوال الشخصية .

المسائل القانونية :

لا شك أن قواعد قانون العقوبات تعتبر من المسائل الجنائية التى يختص القضاء الجنائى بالتحقق منها وبتفسيرها . وهى لا تعتبر من المسائل الاولية بالمعنى الدقيق . ووجه الدقة فى المسائل القانونية يبدو فى حالتين (الاولى) عندما يكون مصدر التجريم لائحة ادارية (الثانية) عند الدفع بعدم دستورية القانون .

وفى الحالة الاولى فان اللائحة الادارية مصدر التجريم يبحثها القاضى بوصفها قانونا للعقوبات فتخضع لسلطته فى التثبت من شرعيتها قانونا (١) . أما فى الحالة الثانية فقد كان القضاء المصرى قد استقر على اختصاصه ببحث موضوع دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القانون غير الدستورى ، حتى صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا فخولها الاختصاص بمراقبة دستورية القانون ثم صدر القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فمنحها الاختصاص بحيث مدى دستورية القانون أو اللائحة (المادة ٢٩) .

فقد اتجهت محكمة النقض (٢) الى ممارسة رقابتها الدستورية

---

(١) أنظر نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٨٠ ص ٦٧٣ ، ١٣ ابريل سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٧٤ ص ٥١٤ ، ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٥ ص ٣٧٧ ، ٢٧ يونيه سنة ١٩٦١ س ١٢ ص ٣٩٤ ، وانظر

Télery Cathale; L econtrole de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires, thése. Paris, 1966. PP. 15 et s.

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ و ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٦٠ و ١٢٣ ص ٢٥٨ و ٥٢٨ .

اذا جاء نص الدستور متعارضا مع نص التشريع ، واعتبرت النص المخالف منسوخا ضمنا بقوة الدستور ذاته •

(ثانيا) المسائل الفرعية

ماهية المسائل الفرعية :

يقصد بالمسائل الفرعية كل ما يتفرع عن بحث أركان الجريمة من مشكلات • فهى تتميز عن المسائل الاولية فى تعلقها بأركان الجريمة ، بخلاف المسائل الاولية فانها تتعلق بالشرط المفترض السابق على وقوعها •

ويشترط فى المسائل الفرعية شرطان :

١ ـ أن تتعلق بأركان الجريمة •

٢ ـ أن تكون منظورة فى دعوى جنائية أخرى•

٥٥٩ ـ مدى اختصاص المحكمة بالفصل فى المسائل الفرعية :

نصت المادة ٢٢٢ اجراءات على أنه : « اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى وجب وقف الاولى حتى يتم الفصل فى الثانية » •

ويشترط لهذا الايقاف الوجوبى ما يلى :

١ ـ أن تكون الخصومة الجنائية المراد وقفها قائمة أمام قضاء الحكم ، أى أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام المحكمة • فلا يجوز وقف الدعوى وهى فى مرحلة التحقيق الابتدائى لهذا السبب وذلك للحيلولة دون تعطيل الاجراءات فاربما يفصل فى الدعوى الجنائية الاولى أثناء اتخاذ اجراءات رفع الدعوى الاخرى الى المحكمة •

٢ ـ أن توجد خصومة جنائية أخرى لها أسبقية قانونية على الخصومة المراد وقفها • ويجب أن تكون الخصومة الجنائية معقودة أمام المحكمة فلا يكفى مجرد نشأتها أمام سلطة التحقيق . وذلك باعتبار ان مرحلة المحاكمة هى التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية [1] •

---

(١) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٣١ ص ٦٥٩ ، حكم محكمة جنايات القاهرة برئاسة المستشار عادل صدقى بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٨٢ فى القضية رقم ٤٠٧٩ سنة ١٩٨١ الوايلى (٢٩٢ سنة ١٩٨١ كلى (ورقم كسب غير مشروع) •

ويراد بالاسبقية القانونية أن يكون الفصل فيها أمرا أساسيا للفصل فى الخصومة موضوع البحث لاتصاله بأحد أركان الجريمة . مثال ذلك أن دعوى القذف فى حق موظف عام يجب وقفها اذا كانت هناك دعوى جنائية اتهم فيها الموظف بالواقعة موضوع القذف - وذلك بناء على اثبات صحة هذه الواقعة فى الدعوى الثانية سوف يعتبر سببا لاباحة القذف (المادة ٢/٣٠٣ عقوبات) (١) ، وأن دعوى البلاغ الكاذب يجب وقفها اذا كانت هناك دعوى جنائية اتهم فيها المبلغ ضده بالواقعة المبلغ عنها (٢) ، وذلك بناء على أن اثبات صحة البلاغ فى الدعوى الثانية سوف ينفى الركن المادى فى جريمة البلاغ الكاذب (٣) . أما اذا كان البحث الذى تثيره الدعوى الجنائية الاخرى لا يتصل بأركان الجريمة فلا موجب للايقاف . مثال ذلك أن يدعى المتهم الموظف العام أن هناك دعوى جنائية أخرى مرفوعة تبحث فيها المحكمة مدى توافر صفته كموظف عام ، وذلك لان هذه الصفة هى شرط مفترض لوقوع الجريمة وليست ركنا فيها .

ولا تشترط أية أسبقية زمنية بين الخصومتين فى تاريخ نشوئهما ، بل العبرة بمجرد الاسبقية القانونية للخصومة بالمعنى السالف بيانه . فاذا

---

(١) انظر مؤلفنا فى الوسيط فى قانون العقوبات - القسم الخاص طبعة ١٩٧٩ .

(٢) انظر Crim. 19 fevr. 1949. Bull. 6., 18 avril 1961 Bull. 208.

(٣) ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة ٢٩٧ اجراءات من انه اذا رات الجهة المنظورة امامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ولها أن توقف الدعوى الى ان يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة امامها يتوقف على الورقة المطعون فيها . ويلاحظ أن تخويل محكمة الموضوع سلطة الايقاف الجوازى مقيد بأن ترى المحكمة ان التزوير غير جدى (نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٥ ص ٦٠٠ انظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٦٧١ ص ٦٢٥) أما فى غير ذلك من الاحوال فتلتزم المحكمة بالايقاف طالما كانت الورقة المدعى تزويرها لها اهمية فى الفصل فى الدعوى - وذلك طبقا للمادة ٢٢٢ اجراءات .

لم تكن هناك غير خصومة واحدة ، فان المحكمة تسترد كامل سلطتها في فحص المسألة الفرعية ، ولا يجوز لها أن تمتنع عن نظرها بحجة أن الفصل فيها يخرج من دائرة اختصاصها النوعي . مثال ذلك في دعوى البلاغ الكاذب يتعين على المحكمة الجزئية أن تفصل في مدى صحة الواقعة موضوع البلاغ ولو كانت تعتبر جناية [1] .

واذا لم توقف المحكمة نظر الخصومة الجنائية رغم توافر شروط الايقاف ووضوحه في ملف الدعوى كان حكمها باطلا لمخالفته قاعدة تتصل باختصاص المحكمة ، وهي أمر يتعلق بالنظام العام .

الفرع الثاني
احوال خاصة بنوع معين من المحاكم
اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنح :

الأصل في محكمة الجنايات أنها تختص بنظر الجنايات وحدها ، الا أن المشرع ثقة في الضمانات التي تتوافر فيها ، رأى أن يمتد اختصاصها الى غير ذلك من الجرائم في الأحوال الآتية :

١ ــ الجنح التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر :

تختص محكمة الجنايات بنظر الخصومة عن الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ــ عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (المادتان ١٧٧ و ٢١٤ اجراءات) . وينصرف ذلك الى كافة الجنح التي تقع على الموظفين العموميين بسبب تأدية وظيفتهم أو بمناسبتها أو غير ذلك من الجنح المضرة بالمصلحة العامة ، متى وقعت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر . مثال ذلك السب أو القذف في الصحف في حق الموظفين العموميين [2] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا حكمت محكمة الجنح بعدم قبول الدعوى العمومية لان البلاغ الكاذب كان عن جريمة هي جناية لا شأن لقاضي الجنح بها كان حكمها باطلا واجبا نقضه (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٧٢ ص٣١٦) .

(٢) دار حوار في لجنة تعديل قانون الاجراءات الجنائية حول المادة ٢١٤ اجراءات حول ضرورة تحديد المقصود من عبارة (وغيرها من طرق النشر) . وذكر الاستاذ محمد عبد الله المحامي أن هذه المادة جاءت في الدستور البلجيكي باعتبارها من الضمانات . اما عندنا ، فانه عند وضع قانون تحقيق الجنايات لم يكن هناك نص على غرار المادة ٢١٤ ، وعندما زادت حملة الصحف

والمقصود بطرق النشر هو كافة الطرق التى تتحقق بهـا علانيـة الكتابة • ويرجع على سبيل الاستئناس الى المـادة ١٧١ عقـوبات التى حددت وسائل علانية الكتابة بالتوزيع والتعويض للانذار والبيع والعرض البيع (١) •

ويستوى أن ترفع الدعوى الجنائية فى هذه الجنح بواسـطة النيابة العامة أن ترفع مباشرة بواسطة المدعى المدنى بشرط التحقق أن ثمة ضرر مباشر أصابة من الجريمة فالاستثناء الوارد هنا يتعلق بالاختصاص لا بقواعد تحريك الدعوى الجنائية •

٢ ـ الجنح المحالة بوصف الجناية :

نصت المادة ٣٨٢ اجـراءات على أنه اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الاحـالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعـد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية • أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها • والفرض فى هـذه الحالة أن الواقعة قد أحيلت الى محكمة الجنايات بوصـف الجناية ، أما اذا كان المحامى العام قد أحالها اليها بوصف الجنحة دون أن تكون مرتبطة بجناية ، فيجب الحكم بعدم الاختصاص •

وهنا يتعين التمييز بين فرضين :

الأول : أن ترى محكمة الجنايات أن الواقعـة هى مبينة فى أمـر الاحالة تعد جنحة وذلك قبل تحقيقها فى الجلسة • وفى هذه الحالة يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص (٢) • وذلك بشرطين :

على الحكومة رفعت الدعاوى عليها امام المحكمة الجزئية ، فاحتاجت الحكومة الى ضمان أكثر فقررت تعديل القانون وجعل الاختصاص لمحكمة الجنايات . وذكر الدكتور محمود مصطفى ان المفهوم ان هذه الجرائم هى التى تقع على الموظفين العموميين وموظفى المؤسسات والاشخاص المعنوية العامة ، وذلك بالنسبة للوقائع المتعلقـة بوظائفهم او بمناسبـتها (أنظر محضر الجلسـة السابقة من اللجنة المذكورة بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٦٢) .

(١) أنظر مؤلفنا الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٦٨ ص ٥٧١ وما بعدها .

(٢) واذا كان نص المادة ٣٨٢ اجراءات قد عبر عن ذلك بقوله « ولها أن تحكم بعـدم الاختصـاص ، فان لا يعني الجواز ، وانمـا ينصرف الى سلطة المحكمة اصدار هذا الحكم وهى سلطة مقيدة بحدود القـانون الذى جعل الاختصاص فى الجنح لمحكمة الجنح .

١ ـ ألا تكون هذه الواقعة قد سبق الحكم فيها بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية لانها جناية ، ففى هذه الحالة يتعين على محكمة الجنايات أن تفصل فيها . وكان القانون قد أوجب على مستشار الاحالة فى هذا الفرض احالة الواقعة الى محكمة الجنايات (المادة ١٨٠ اجراءات الملغاة) . وعلى الرغم من الغاء المادة ١٨٠ اجراءات تبعا لالغاء مستشار الاحالة ، الا أنه يمكن الوصول الى هذا المبدأ طبقا للمادة ١/٣٨٢ اجراءات على أساس أنه لا يبين فى هذه الحالة من الاطلاع على أمر الاحالة أن الواقعة تعد جنحة . وعلى ذلك فلا تملك محكمة الجنايات مناقشة قرار الاحالة بشأن هذا الاختصاص . الا أن هذا المبدأ قاصر على الاختصاص النوعى وحده دون الاختصاص المحلى أو الشخصى ، فلمحكمة الجنايات أن تقضى بعدم اختصاصها اذا تبينت أنها غير مختصة محليا أو أن المتهم من الاحداث . وعلة ذلك أنه اذا احيلت الواقعة الى محكمة الجنح رغم الحكم الصادر منها بعد الاختصاص النوعى ، فانها سوف تقضى فيها حتما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (١) مما يعرض المتهم للافلات من العقاب بسبب هذا التنازع فى الاختصاص .

٢ ـ ألا تكون الجنحة مرتبطة بجناية فعند توافر الارتباط تلتزم بالحكم فى الجنحة والجناية معا . ويستخلص هذا المبدأ مما نص عليه القانون من أنه اذا رأت قبل تحقيقها أنه لا وجه لهذا الارتباط يكون لها أن تفصل فى الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية (المادة ٣٨٣ اجراءات) .

الثانى : أن ترى محكمة الجنايات بعد تحقيق الواقعة فى الجلسة أنها جنحة . فى هذه الحالة رأى المشرع مراعاة سرعة الفصل فى الخصومة الجنائية أن يعقد الاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة الجنايات تقديرا لسلطتها والضمانات المتوافرة فيها ، وتطبيقا لمبدأ أن من يملك الاكثر يملك الاقل .

٣ ـ جرائم الجلسات :

من المقرر وفقا للمادة ٢٤٤ اجراءات أن للمحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية فى الحال بالنسبة الى ما يقع فى الجلسة من جنح أو مخالفات ،

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٠٤ ص ٦٢٠ ، ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٥٨ ص ١٧٨٤١ أكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٥٨ ص ١٢٢٥ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥ .

وأن تحكم فيها . أما ما يقع من جنايات فان سلطتها قاصرة فى هذه الحالة على تحريك الدعوى الجنائية فقط . وقد راعى المشرع فى امتداد اختصاص محكمة الجنايات الى الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة ، ما تنطوى عليه هذه الجرائم من مساس بهئية المحكمة وأوامرها بحفظ النظام فى الجلسة ، مما يتعين معه تخويلها حق الحكم فيها ولو كان ذلك خارج اختصاصها النوعى .

محكمة الاحالة :

من المقرر أنه اذا قبلت محكمة النقض الطعن ونقضت الحكم بناء على الحالتين الثانية أو الثالثة فى المادة ٣٠ من قانون النقض (القانون ٧٥ لسنة ١٩٥٩) فانها تحيل الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض مشكلة من قضاة آخرين . الا أن القانون أجاز لمحكمة النقض احالة الدعوى الى غير هذه المحكمة (المادة ٢/٣٩ اجراءات) . مثال ذلك اذا رأت محكمة النقض أن المحكمة المذكورة لا يوجد بها قضاة آخرون ، أو أنها لم تكن مختصة وقت الحكم الا لسبب استثنائى كما يحدث بالنسبة الى جرائم الجلسات . ولهذا نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩ من قانون النقض أنه اذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة استثنائية أو من محكمة جنايات فى جنحة وقعت فى جلستها ، تعاد الدعوى الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى لتنظرها حسب الاصول المعتادة . فمثلا اذا حكم على متهم فى جنحة شهادة زور من محكمة الجنايات ونقضت محكمة النقض هذا الحكم فان دعوى شهادة الزور تحال الى المحكمة الجزئية المختصة (١) .

محكمة النقض عند الطعن للمرة الثانية :

نصت المادة ٤٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت . وواضح فى هذه الحالة أن محكمة النقض تنقلب الى محكمة موضوع عند الطعن فى الحكم للمرة الثانية . ومناط ذلك بطبيعة الحال عندما يكون الطعن مقبولا شكلا وموضوعا . ولا يجوز لمحكمة النقض فى هذه الحالة

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٥٩٣ .

أن تحيل النقض الى محكمة الموضوع . فاذا فعلت ذلك تعين على هذه الاخيرة أن تحكم بعدم الاختصاص • وعندئذ يجب على محكمة النقض أن ترجع فى حكمها الصادر بالاحالة وأن تنظر الموضوع •

المحكمة المختصة بالفصل فى جرائم القضاة :

نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه بالنسبة للجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم ، فان اللجنة المختصة بالتحقيق فى المخالفات التأديبية للقضاة تعين بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى هذه الجرائم ولو كان ذلك مخالفا لاحكام الاختصاص المحلى [1] (المادة ١٠٦) •

وقد راعى المشرع فى ذلك أن هيبة القضاء والثقة فيه قد تدعو الى محاكمتهم بعيدا عن مكان وقوع الجريمة أو اقامة المتهم أو القبض عليه • وهنا يلاحظ أن هذا النص يسرى أيضا على أعضاء النيابة العامة مهما كانت درجاتهم • وكل ذلك لا يخل بالاجراءات الجنائية الواجب اتباعها فى سير الخصومة الجنائية بصدد الاتهام والتحقيق والاحالة •

المبحث الثالث
تنازع الاختصاص

صوره :

ينقسم تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الجنائى الى نوعين :

١ ــ تنازع سلبى ، ٢ ــ تنازع ايجابى • ويراد بالتنازع السلبى أن تقرر جهتان قضائيتان باختصاصهما بنظر الدعوى الجنائية ، بينما يكون الاختصاص منحصرا فى احدى هاتين الجهتين [2] • أما التنازع الايجابى فيتحقق حين تقضى جهتان قضائيتان باختصاصهما بنظر دعوى معينة •

---

(١) وقد نصت المادة ١٠٦ من قانون السلطة المذكورة على أن هذه اللجنة تشكل من رئيس محكمة النقض واحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة .

(٢) فاذا كان السبيل مفتوحا أمام النيابة العامة لاعادة رفع الدعوى امام جهة معينة ، فانه لا محل للقول بقيام تنازع سلبى على الاختصاص (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣) .

ويتم هذا التنازع بنوعيه فى صور متعددة هى :

١ — بين جهتين من جهات التحقيق سواء كانتا تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة أو لمحكمتين ابتدائيتين .

٢ — بين جهتين من جهات الحكم سواء كانتا تابعتين لمحكمة ابتدائيــة واحدة أو لمحكمتين ابتدائيتين . أو كانتا محكمتين ابتدائيتين أو محكمتين من محاكم الجنايات .

٣ — بين جهة من جهات التحقيق وجهة من جهات الحكم أيا كانت المحكمة التى تتبعها كل من الجهتين المتنازعتين .

وقد عالج المشرع صراحة الصورتين الاولى والثانية من هذه الصور فى المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ اجراءات . وفى كل هذه الصور لابد من توافــر الشروط الآتية :

١ — صدور حكمين أو أمرين متعارضين فلا يكفى مجرد تحــريك الدعوى أو رفعها أمام جهة غير مختصة ، بل يجب صدور حكم أو أمــر بالاختصاص و عدمه .

٢ — يجب أن يكون الحكمان المتعارضان نهائيين ، حتى لا يــكون هناك احتمال لزوال الخلاف بينهما فى الاستئناف بالغاء أحدهما .

٣ — أن يكون التعارض منصبا على مسألة الاختصاص . فلا يتحقق التنازع اذا صدر حكمان متناقضان فى الموضوع .

ومع ذلك فقد يحدث التنازع فى الاختصاص قبل صــدور أحكام أو أوامر متعارضة ، متى كان هذا التعارض حتميا ، فكيف يكون ذلك ؟

التعارض الحتمى :

يتحقق التعارض الحتمى اذا صــدر حكم أو أمر خاطىء بعــدم الاختصاص من احدى جهات التحقيق أو الاحالة أو الحــكم ، وكــان الاختصاص منحصرا فى هذه الجهة وحدها دون غيرها . مثال ذلك أنه اذا كانت المحكمة قد قضت بعدم الاختصاص استنادا الى أن المتهم من طائفة الاحداث ، ولما أعادت النيابة العامة عرض القضية عليها بعد أن تبين لهــا أن المتهم جاوز سن الحدث ، قضت المحكمة بعدم جواز نظــر الدعــوى

لسبق الفصل فيها ، فان هذا الحكم يحقق قيام التنازع السلبى بين هذه المحكمة وبين محكمة الأحداث التى كانت ستقضى حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها (١) وكذلك الامر اذا أصدرت محكمة الجنح المستأنفة حكما خاطئا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الواقعة جناية ، فان هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لانه غيرمنه للخصومة أمام جهة الحكم فى الدعوى • كما أنه من ناحية أخرى فان الدعوى فيما لو رفعت الى محكمة الجنايات ستقابل حتما بحكم آخر بعدم الاختصاص • لذلك فانه لا حاجة لاطالة أمد النزاع وانتظار صدور هذا الحكم الأخير بعدم الاختصاص وانما يجب أن يفهم التعارض الحتمى من مجرد صدور حكم محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية (٢) •

كما أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات باحالة الدعوى الى محكمة الجنح للفصل فيها منهيا للخصومة على خلاف ظاهرة ذلك أن المحكمة الجزئية اذا كان قد سبق لها القضاء فى الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لان الواقعة جناية ــ سوف تحكم حتما بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ، ومن ثم فان الطعن المقدم من النيابة فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات يعتبر طلبا بتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى (٣) •

---

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٠٤ ص ٤١٥ . وانظر نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٥٤ ص٧٩٣ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٤٤ ١٦٢) وقد قضت محكمة النقض بان قرار مستشار الاحالة خطأ باحالة المتهم الى محكمة الاحداث رقم ثبوت أن سنه وقت الحادث كانت تزيد على خمس عشرة سنة هو قرار فى ظاهرة غير منه للخصومة ، الا انه سيقابل حتما بحكم من محكمة الاحداث بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، مما ينشأ عنه تنازع سلبى فى الاختصاص (نقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٤٥ ص ٧٧٥) .

(٢) انظر نقض ٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٦٧ ص ١٥٤ . وانظر ايضا نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٩ ص ٨٣١ .

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ١٢٦ ص ٥٩٥ .

المحكمة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصـــاص :

حدد المشرع فى المادة ٢٢٦ ، ٢٢٧ اجراءات المحكمة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص . وقد حـــدد اختصاص هـــذه المحكمة بناء على مبدأ واحد هو تخويل الجهة العليا التى يطعن أمامها فى أحكام أو أوامر كل من الجهتين المتعارضتين وظيفة الفصل فى التنازع بينهما . وعلى ضوء ذلك تتحدد المحكمة المختصة وفقا للقواعد الآتية :

(اولا) التنازع بين جهات القضاء الجنائى العادى :

١ ــ اذا وقع التنازع بين جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة . مثال ذلك أن يحدث تنازع بين محكمتين جزئيتين تتبعان محكمة ابتدائية واحدة أو بين نيابتين جزئيتين تتبعان نيابة كلية واحدة (أى محكمة ابتدائية واحدة) ففى هذه الحالة تختص بالفصل فى التنازع دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية التى تتبعها الجهتان المتنازعتان (المادة ٢٢٦ اجراءات) .

٢ ــ اذا وقع التنازع بين جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين (٢) ، أو من محكمتين ابتدائيتين (٣) ، أو من محكمتين من محاكم الجنـــايات . ويستوى فى هاتين الجهتين أن يكونا من جهات التحقيق (٤) أو الحكم ففى هذه الحالة تختص بالفصل فى التنـــازع محكمة النقض (المـــادة ٢٢٧ اجـــراءات) .

٣ ــ فى الفروض السابقة كان التنازع بين جهتين متماثلتين ســـواء

---

(١) مثـــال ذلك التـــازع بين محكمتين جـــزئيتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين مختلفتين او نيابيتين جزئيتين تتبع كل منهما نيابة كلية مختلفة .

(٢) مثال ذلك التنـــازع بين دائرتين مـــن دوائر الجنح المســـتانفة بمحكمتين ابتدائيتين .

(٣) مثال ذلك صدور قرارين صادرين من قاضى التحقيق بمحكمـــة معينة والآخر من قاضى التحقيق بمحكمة أخرى (نقض ٤ نوفمبر ســـنة مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٢ س ٧٣) .

كانتا من قضاء التحقيق أو الحكم . ولكن يكون الحل لو حدث التنازع بين جهتين لا يتبعان نوعا واحدا من القضاء كالتنازع بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم (١) ، وماذا يكون الحل لو قام التنازع بين محكمة ابتدائية (محكمة الجنح المستأنفة) ومحكمة الجنايات (٢) أو بين محكمة جزئية ومحكمة استثنائية ، أو بين محكمة الجنايات والدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف (٣) . كل ذلك أغفل النص عليه قانون الاجراءات الجنائية الا أنه وفقا للخطة التى رسمها هذا القانون فى تحديد الجهة العليا التى يطعن أمامها فى أحكام كل من الجهتين المتعارضتين فان محكمة النقض تكون هى المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص . هذا فضلا عن أنها هى صاحبة الولاية العامة فى حل تنازع الاختصاص .

التنازع بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية :

نصت المادة ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية على ما مؤداه أنه اذا وقع تنازع فى الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية يوقع طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة النقض . ومثال المحكمة الاستثنائية محكمة أمن الدولة المنشأة طبقا لقانون الطوارىء .

وقد نسخت المادة ٢٢٧ اجراءات المذكورة فى حدود ما نصت عليه بشأن اختصاص محكمة النقض بالفصل فى تنازع الاختصاص بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية . وقد تم ذلك بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الذى نقل الاختصاص بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادى وأية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى . الى محكمة تنازع الاختصاص (المادة ١/١٧) . ثم حلت المحكمة العليا محل محكمة تنازع الاختصاص بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا (المادة ٤/٤) ، وأعقبتها المحكمة

---

(١) انظر نقض ١٩ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٨٧ ص ٩٣١ .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨١٨ ص ٧٧٣ ، ٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢ .

(٣) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٩ ص ٣٦ .

الدستورية العليا سنة ١٩٧٩ (المادة ٢٥ — ثانيا) • ولا شك أن المحكمة الاستئنائية هى هيئة ذات اختصاص قضائى بحكم أن المشرع قد خولها سلطة الفصل فى خصومة تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائية (١) • وبالتالى فقد انحسر تبعا لذلك اختصاص محكمة النقض بالفصل فى تنازع الاختصاص بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية (٢) •

اجراءات تعيين المحكمة المختصة :

١ — لكل من الخصوم تقديم طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها بعريضة مشفوعة بالاوراق المؤيدة لهذا الطلب (المادة ٢٢٨ اجراءات) •

٢ — تأمر المحكمة بعد اطلاعها على الطلب بايداع الاوراق فى قلم الكتاب ليطلع عليها كل الخصوم • ويقدم الخصم مذكرة بأقواله فى مدة العشرة الايام التالية لاعلانه بالايداع ، ويترتب على أمر الايداع وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك (المادة ٢٢٩ اجراءات) •

٣ — تعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية — حسب الاحوال — بعد الاطلاع على الاوراق المحكمة أو الجهة التى تتولى السير فى الدعوى ، وتفصل أيضا فى شأن الاجراءات والاحكام التى تكون قد صدرت من المحاكم الاخرى التى قضت بالغاء اختصاصها (المادة ٢٣٠ اجراءات) •

٤ — اذا رفض الطلب ، يجوز الحكم على الطالب اذا كان غير النيابة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات الحكم الاستثنائية بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (المادة ٢٣١ اجراءات) •

٥ — اذا صدر حكم بعدم الاختصاص من احدى الجهات وكان التعارض حتميا بينه وبين جهة أخرى ، فانه يجوز اعتبار الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص بمثابة طلب تعيين المحكمة المختصة • ولا يحول دون ذلك أن يكون الطعن بالنقض غير جائز بسبب أن الحكم

---

(١) انظر فى تحديد المقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائى حكم المحكمة العليا فى ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا القسم الثالث ، طبعة ١٩٧٨ رقم ١٩ ص ٩١ •

(٢) انظر نقض اول ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٧٩ ص ٧٣٦ •

بعدم الاختصاص هو من الاحكام غير المنهية للخصومة والتى لا يجـوز فيها الطعن بناء على ذلك (المادة ٣١ من قانون النقض) [١] .

التنازع بين احدى جهات القضاء الجنائى العـام وبين جهة القضـاء الادارى أو اية هيئة ذات اختصاص قضائى :

عالجت هذه الصورة المادة ١٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الملغى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فقد نصـت على أنه اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العـادى وأمام جهة القضاء الادارى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضـائى ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنهـا يرفـع طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة تنازع الاختصاص . وقد أصبح الاختصاص بالفصل فى تنازع الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا (المادة ٢٥ — ثانيـا) .

ويشترط لقبول طلب الفصـل فى تنازع الاختصـاص أمام المحـكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ما يلى :

١ — وحدة الدعوى المرفوعة أمام جهـات القضـاء المتعـددة . وتشمل هذه الوحدة كلا من الموضوع والخصـوم فى الدعوى [٢] . فاذا

---

(١) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٦٢ ص ١٥٤ ، ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥٤ ص ٧٩٣ ، ٢ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٤٤ ص ١٦٢ ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٠٤ ص ٤١٥ ، ٧ يونيه سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٤٥ ص ٧٧٥ ، ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٤١ ص ١٠٤٧ .

وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه اذا كانت الدعوى قد فصل فيها من محكمة أول درجة ولما استأنف المحكوم عليه الحكم قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف واعادة الأوراق الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا ، فلما قدمت القضية الى المحكمة الجزئية قضت باعادتها بحالتها الى محكمة الجنح المستأنفة للفصل فيها مجددا فانه ينشأ تنازع سلبى فى الاختصاص بين الحكم الاول الصادر من محكمة الجنح المستأنفة والحكم الاخير الصادر من المحكمة الجزئية .

انظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ٩٥٢ مجموعة الاحـكام س ٤ رقم ٦٢ ص ١٥٤ .

(٢) المحكمة العليا فى أول ديسـمبر سنة ١٩٧٢ ، مجمـوعة أحـكام وقرارات المحكمة ، القسم الثالث رقم ١٨ ص ٨٧ .

كان طرفا الخصومة فى الدعوى المرفوعة أمام القضاء العادى والدعوى المرفوعة أمام جهة القضاء الادارى مختلفتين أو كان موضـــوع احداهما مغايرا لموضوع الأخرى ، كأن يكون فى الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية هو التعويض المترتب على اهمال الموظف العـــام لتجاوزه استعمال سلطته ، بينما هو فى الدعوى الادارية المرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى بطلان القرار الادارى الذى صـــدر من الموظف متجاوزا به سلطته .

ويستوى أن تكون الدعويان مترددتين فى موضوعهما الأصلى أو فى المسائل الأولية المعروضة على كليهما أو احداهما .

٢ — أن ترفـــع الدعوى أمام القضاء الجنائى العـــادى وأمام جهـــة القضاء الادارى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى . وعـــلى ذلك فان اختلاف الجهات القضائية المرفوعة امامها الدعوى هو مناط اختصـــاص المحكمة العليا . فلا يقوم هذا النوع من التنازع بين محكمة استئنافيـــة ومحكمة جزئية فكلتاهما تتبعان جهة قضاء واحدة هى القضاء العادى [1] .

والمقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائى فى هـــذا الشأن هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعـــد اتبـــاع الاجراءات القضائية [2] . وقد قضت المحكمة العليا بأن المشرع يعنى فى هذا الشأن أن يكون النزاع مطروحا أمام هيئتين تســـتمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءات نظر الخصـــومة ويصدر الحكم على أساس قاعدة قانونية حاسما للخصومة بحيث يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، وليس هذا هو شأن النيابة العامة عند ممارستها سلطة تنفيذ الاحـــكام [3] . وهذه الهيئة يجب أن تكون وطنية لأن الاحـــكام الصادرة من محاكم أو

---

(١) المحكمة العليا فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا القسم الثالث رقم ٢ ص ٧ ، ٧ يونيه سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٣٥ ، ص ١٩٠ ، ٣ أبريل سنة ١٩٧٦ ، المرجع السابق رقم ٤٠ ص ٢١٩ .

(٢) المحكمة العليا فى ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ ، المرجع السابق رقم ١٩ ص ٩١ ، وفى ٤ مايو ١٩٧٤ ، المرجع السابق رقم ٢٢ ص ١٠٦ .

(٣) المحكمة العليا فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، المرجع السابق رقم ٤ ص ١٤ .

جهات قضائية أجنبية اذا قام التعارض بينها وبين أحكام وطنية تعين اطراح الحكم الاجنبى والاعتداد بالحكم الصادر من القضاء الوطنى (١). ولا يجوز أن تكون هذه الهيئة هى المحكمة الدستورية العليا نفسها اذ هى الجهة القضائية العليا التى أناط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص (٢) .

٣ — قيام تنازع فى الاختصاص سواء كان سلبيا أو ايجابيا . ولا يكفى لاعتبار الاختصاص السلبى قائما أن تقضى جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وأن يتعذر من ناحية أخرى رفع الدعوى عن الموضوع ذاته أمام جهة أخرى ، بسبب عدم اتباع الاجراءات اللازمة لرفع الدعوى لهذه الجهة (٣) . ولا يشترط لقبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى أو السلبى أن تكون الاحكام الصادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائية ، اذ لم يستلزم قانون المحكمة الدستورية نهاية الاحكام الا فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين (٤) . ويشترط قيام الخصومة أمام الجهتين المتنازعتين ، فاذا كانت احداهما حكما نهائيا حسمت به الخصومة موضوع الدعوى ، فانها تكون قد استنفذت اختصاصها ولم تعد طرفا فى أى تنازع (٥) .

ويلاحظ أن طلب الفصل فى الاختصاص لا يعتبر طريقا من طرق الطعن فى الاحكام ولا تعتبر المحكمة الدستورية العليا وهى بصدد الفصل فى هذا

---

(١) المحكمة العليا ٩ ابناير سنة ١٩٧٤ ، المرجع السابق رقم ١٩ ص ٩١ .

(٢) المحكمة العليا فى ٥ يوليه سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٣١ ص ١٧٣ .

(٣) المحكمة العليا فى ٧ يونيه سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٣٤ ص ١٨٦ . وفى هذا الحكم قضت المحكمة العليا بانه لا يكفى لاعتبار تنازع الاختصاص قائما ان تقضى جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها بنظر دعوى الجنحة المرفوعة على أحد الوزراء ، وأن يتعذر رفع الدعوى عن الموضوع ذاته أمام المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء والتى نظم القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ اجراءات اتهام الوزراء ومحاكمتهم أمامها .

(٤) المحكمة العليا فى ٤ يناير سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٢٤ ص ١٢٠ .

(٥) المحكمة العليا فى أول مارس سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٢٨ ص ١٤٨ .

التنازع جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تمتد ولايتها الى بحث مدى مطابقة تلك الاحكام للقانون وتصحيحها وتقويمها بل يقتصر بحثها على تحديد أى الجهات القضائية المتنازعة هى المختصة بالفصل فى المنازعة (١).

التنازع بين القضاء الجنائى العام والقضاء العسكرى :

لا يعتبر القضاء العسكرى جهة قضاء استثنائية ، بل هو جهة قضاء ذات اختصاص خاص . على أنه من ناحية أخرى لا يعتبر من جهات القضاء العام ، لانه يخضع لنظم واجراءات خاصة حددها قانون الاحكام العسكرية . ومن هنا ، فان التنازع فى الاختصاص بين القضاء الجنائى العام والقضاء العسكرى هو تنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين . فما هى المحكمة المختصة بالفصل فى هذا التنازع ؟

وقد نصت المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار الاحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا . وتطبيقا لهذه المادة قضت محكمة النقض بأنه اذا رأت جهة القضاء العسكرى عدم اختصاصها بجريمة ما تعين على القضاء « العادى » أن يفصل فيها ، فاذا قضى بعدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى كان حكمه مخطئا فى تطبيق القانون (٢) .

ويلاحظ أن اختصاص القضاء العسكرى يمتد الى مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها . وبناء على ذلك فان محكمة النقض قد اعتبرت النيابة العسكرية عنصرا أصيلا فى القضاء العسكرى (٣) .

---

(١) المحكمه العليا فى ٤ يناير سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق رقم ٢٤ ص ١٢٠ . —

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٩٥ ص ٨٩٢ والاصح ان يسمى القضاء العادى فى هذا المجال بالقضاء العام ، لان التعبير بالقضاء العادى يكون بالمقابل للقضاء الاستثنائى ، بينما القضاء العسكرى طبقا لقانون الاحكام العسكرية ليس قضاء استثنائيا ، بل هو قضاء خاص بجرائم معينة . وهو من هذه الزاوية يقابل القضاء العام الذى يملك الولاية العامة على جميع الجرائم بحسب الاصل . وكل من القضائين العام والخاص يعتبر قضاء عاديا .

(٣) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨٧ ص ٤٥٨ .

وواقع الامر أن حل تنازع الاختصــاص بين القضاء العام والقضــاء العسكرى لا يجوز أن يكون بمنأى عن المحكمة الدستورية العليا للاسباب الآتيــة :

١ — ان اختصاص القضاء بنظر الدعوى عن جريمة معينة يســبقه عملية تكييف قانونية حول نوع هذه الجريمة وطبيعتها • ويختص القضاء العسكرية بحسب الاصل بنظر الجرائم العسكرية ؛ وهى تتحدد امــا بحسب المصلحة المعتدى عليها أو طبقا للصفة العسكرية للجانى (المادتــان ٥ و ٧ من قانون الاحكام العســكرية) • ومن ثم فان اختصاص القضاء عاديا كان أو عسكريا تحكمه اعتبــارات التكييف القــانونى للجريــة ولا يخضع لاعتبارات الملاءمة • وبالتالى فانه اذا أخطأت احــدى جهات القضاء وقضت نهائيا بعدم اختصاصها بنظر الدعــوى التى تدخــل فى اختصاصها طبقا للقانون ، فانه لا يترتب على ذلك بحكم اللزوم اختصاص جهة أخرى بنظر هذه الدعوى ما لم يسمح القانون بذلك • هذا الى ان الجرائم التى أصبحت من اختصاص جهة القضاء العسكرى خرجت من ولاية القضاء العادى ، فاختصاص الجهتين ليس متوازيا •

٢ — ان المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية اذ نصت عــلى حــق السلطات القضائية العسركة وحدها فى تقرير ما االذ كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا ، حددت نطاق اختصاص القضاء العسكرى وحده دون اختصاص القضاء العادى • ومفاد هذه المادة أن احالة الدعوى الى جهــة القضاء العسكرى لا يكسب الجهة الأخيرة اختصاصها معينا ، وانما يتوقف تحديد هذا الاختصاص على القضاء العسكرى وحده • ولم يرد فى المادة ٤٨ المذكورة أى نص يفيد أن السلطات القضــائية العسكرية تحــدد اختصاصها بصفة نهائية ، الامــر لا يستبعد امــكان ايجاد جهة تملك مراقبة الفصل فى تنازع الاختصاص •

٣ — كان الامر مثيرا للتساؤل حين تقرر الســلطات القضائية العسكرية اختصاصها بنظر دعوى معينة ثم تقرر جهة القضاء العام فى ذات الوقت اختصاصها بنظر هذه الدعوى ، الامر الذى ينشأ عنه تنازع ايجابى فى الاختصاص • فطبقا للمادة ٤٨ سالفة الذكر يكون الاختصاص للقضاء العسكرى صحيحا باعتبار أن السلطات القضــائية العسكرية هى صاحبة الحق فى تقرير ما اذا كان الجرم داخــلا فى اختصاصها أم لا • وعلى هذا

النحو كان القضاء العسكرى رغم كونه طرفا فى تنازع الاختصاص يملك الفصل فى هذا التنازع • وقد كان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية قد جعل الاختصاص لمحكمة النقض للفصل فى التنازع بين القضاء العادى وسائر الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، الا أن قانون الاحكام العسكرية الصادر سنة ١٩٦٦ كان لاحقا على قانون السلطة القضائية سالف الذكر • الى أن صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار المحكمة العليا ، فجعل الفصل فى التنازع بين اختصاص القضاء العام والهيئات الأخرى ذات الاختصاص القضائى منعقدا للمحكمة العليا • وتأكد هذا المعنى فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا سنة ١٩٧٩ • وبالتالى فان المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية قد نسخت ضمنا بقانون المحكمة العليا ثم تأكد ذلك فى قانون المحكمة الدستورية العليا •

لقد نظرت المحكمة العليا بعض طلبات الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى بين القضاء العسكرى والقضاء العام ، وقررت المحكمة العليا تطبيق قواعد الاختصاص الواجبة ، وقضت باعتبار جهة القضاء العام هى صاحبة الاختصاص (١) • وعلى الرغم من أن تنازع الاختصاص المذكور كان سلبيا ، الا أن المحكمة العليا لم تستند الى المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية لكى تعتبر جهة القضاء العادى هى المختصة بنا على تقرير جهة القضاء العسكرى عدم اختصاصه بنظر الدعوى • كان مناط الفصل فى هذا التنازع هو قواعد الاختصاص وحدها • • ومفهوم من قضاء المحكمة العليا أن هذه المحكمة قد اعتبرت نفسها جهة الاختصاص فى الفصل فى التنازع بين القضاء العام والقضا العسكرى ، ولم تقم وزنا للمادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية التى جعلت القضاء العسكرى كلمة الفصل فى تقرير اختصاصه أم لا ؟

وواقع الامر أن المحكمة الدستورية العليا هى محكمة دستورية بالنظر الى اختصاصها الاصيل فى الرقابة على دستورية القوانين • وبحكم هذا الوضع الدستورى للمحكمة الدستورية العليا وكونها على قمة جهات القضاء المختلفة كان من الطبيعى أن تختص بالفصل فى تنازع الاختصاص بين هذه الجهات • ولا يجوز تفسير المادة ٤٨ من قانون

---

(١) المحكمة العليا فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٣ وفى ٣ يوليه سنة ١٩٧٦ ، المرجع السابق رقم ١٧ و ٤٤ ص ٨٣ و ٢٣٨ •

الاحكام العسكرية تفسيرا يجعل للقضاء العسكرى وحده كلمة الفصل فى تنازع الاختصاص بينه وبين القضاء العام على أساس أن قانون الاحكام العسكرية قانون خاص ولا ينسخ ضمنا بقانون عام . هذه الحجة مردودة بالطبيعة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا وكونها على قمة جهات القضاء على اختلاف أنواعها ، مما يجعل اختصاصها فى حل مسألة معينة شاملا غير محدود ما لم يرد نص صريح يقيد هذا الاختصاص. وخصومة قانون الاحكام العسكرية تتحدد بالنظر الى القوانين التى تحكم اختصاص جهات القضاء العام . ولهذا فان قانون الاجراءات الجنائية أو قانون السلطة القضائية بوصفه قانونا عاما يحكم اختصاص القضاء العام ولا يمكن أن ينسخ ضمنيا أى نص فى قانون الاحكام العسكرية . هذا بخلاف الحال بالنسبة الى قانون المحكمة الدستورية العليا ، فانه لا يقتصر على معالجة شئون القضاء العام ، وانما يتعلق بشئون مختلف جهات القضاء بما فيها جهة القضاء العسكرى . وقد تأكد هذا المعنى حين فصلت المحكمة العليا فى التنازع السلبى للاختصاص بين القضاء العام والقضاء العسكرى .

وبناء على ذلك نخلص الى ما يلى :

(أ) تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العسكرى ومختلف جهات القضاء الاخرى .

(ب) ان المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية لا تعنى فى ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا أكثر من أن احالة الدعوى الى السلطة القضائية العسكرية لا يكسبها الاختصاص بها ما لم تقرر هذه السلطة اختصاصها بنظرها . ولا تملك هذه السلطة أن تفصل نهائيا فى موضوع التنازع فى الاختصاص بينها وبين غيرها من جهات القضاء أو تمنح الاختصاص لجهة قضاء أخرى .

الباب الثالث

المبادىء العامة للتحقيق النهائى

يخضع التحقيق النهائى للمحاكمة الجنائية للمبادىء الثلاث الآتية :

١ ــ علانيــة الجلســة .

٢ ــ شــفوية المرافعة .

٣ ــ مباشرة اجراءات فى حضور الخصوم .

الفصل الأول

علانية الجلســة

مبدأ علانية الجلسة :

الاصل فى التحقيق النهائى أن يكون علنيا . وقد أكده الدستور المادة ١٦٩ من دستور سنة ١٩٧١) وقانون السلطة القضائية (المادة ١٨) وقانون الاجراءات الجنائية (المادة ٢٦٨) . وهذه العلانية هى ضمان للصالح العام ، فيها يتمكن الجمهور من مراقبة أعمال القضاء مما يدعم الثقة به (١) .

١ ــ السماح لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحاكمة . فلا يكفى مجرد حضور الخصوم أو محاميهم أو أقاربهم . كل هذا دون اخلال بحق المحكمة فى تنظيم الحضور للمحافظة على النظام داخل الجلسة . وقد يقتضى الامر تقييد الحضور بحمل بطاقات معينة . وفى هذه الحالة لا تتحقق العلانية الا اذا كان لكل شخص من الجمهور الحق

---

(1) Vessele; De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défence sociale, Rev. Sc. Crim.. 1952, P. 567.

فى الحصـــول على هذه البطاقات دون أن يتوقف ذلك على صـــفة معينـــة يحملها (١) •

٢ ـ السماح بنشر ما يجرى داخل الجلسات من اجراءات بـــكافة طرق النشر • وفى هذه الحالة فان ما يجرى فى جلسة علنية يكون من حق الجمهور ، وللصحف أن تنقله •

ويلاحظ أن علانية الجلســـة لا تمتد الى ما يجـــرى فى المداولة فهى سرية بطبيعتها ولا يجوز للقضاء افشاء أسرارها •

اثبات العلانية :

بينا فيما تقدم أن الاصـــل فى الاجراءات أنهـــا قد روعيـــت أثناء الدعوى (المادة ٣٠ من قانون النقض) • ولذلك فان خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا يعيب الحكم • كل هذا ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية من غير موجب قانونى • وقد تشدد القضاء الفرنسى فى اثبات علنية الجلسات ، فأوجبت محكمة النقض الفرنســـية أن يثبت فى محضر الجلسة أو الحكم ان العلانية قد روعيت والا افترض عـــدم مراعاتها (٢) • قضت بأن العلانية يجب أن تثبت فى جميع الجلسات التى بوشرت فيها اجراءات تحقيق الدعوى لا مجرد الجلسة التى صدر فيها الحـــكم (٣) •

ـ سرية الجلسة :

أجـــاز القـــانون نظر بعض الدعاوى فى جلســـات سرية لا يحضرها الجمهور • ويجدر عدم الخلط بين سرية الجلسة وعدم علانيتها • فقـــد يرى المشرع أن تنظر بعض الدعاوى فى غير علانية ، مثال ذلك طلبات رد

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه مادام الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بأن تصاريح الدخـــول انما اعطيت لاشـــخاص معينين بالـــذات ومنعت عن آخرين فانه لا يســـمع منه ذلك لاول مـــرة أمام محكمة النقض (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٠٩ ص ٥٦٢) • وأساس هذا الحكم ان التمسك بالدفع الذى أثاره الطـــاعن • يقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا تملكه محكمة النقض (قارن نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٥١ ص ١٩٥) •

(٢) نقض ٢٥ ابريل ســـنة ١٩٢٩ مجموعة القـــواعد جـ ١ رقـــم ٢٤١ ص ٢٨٢ •

(٣) Crim., 28 déc. 1912, 19 oct 1912, 29 juin 1912, 24 juin 1911 (Le Poittevin, annoté, art. 190. No. 5).

الاعتبار (المادة ٥٤٤ اجراءات) وتصحيح الأخطاء المادية فى الأحكام (المادة ٣٣٧ اجراءات) وطلب رد الأشياء المضبوطة (المادتان ١٠٥ و ١٠٧ اجراءات) ، ففى هذه الأحوال تتم الاجراءات فى غير علانية ، ولكنها ليست سرية • فيجوز للمحكمة أن تسمح لأحد من الجمهور بحضورها دون أن يؤثر ذلك فى صحة الاجراءات • هذا بخلاف سرية الجلسة ، فانه متى تقررت السرية أصبحت شكلا جوهريا فى اجراءات المحاكمة يترتب على مخالفتها البطلان •

ولا يجوز أن يترتب على سرية الجلسات المساس بحقوق الدفاع عند مباشرة المحاكمة[١] •

وتنظر الدعوى فى جلسة سرية اما بقرار من المحكمة أو بناء على نص القانون •

١ — السرية بناء على قرار من المحكمة : أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية ، مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب (المادة ٢٦٨ اجراءات) • ويجدر التنبيه الى أنه يتعين على المحكمة بيان الاسانيد التفصيلية لذلك[٢] •

وللمحكمة أن تقرر الجلسة بالنسبة الى بعض الاجراءات مثل سماع أحد الشهود ، أو أن تقرر سريتها بالنسبة الى بعض الحاضرين مثل النساء أو صغار السن[٣] (المادة ٢٦٨ اجراءات) •

على أنه بغض النظر عن سرية الجلسة ، فانه يجب أن تصدر المحكمة حكمها علنا[٤] • أما ما عدا ذلك من القرارات فلا يشترط فيها العلانية فضلا عن ضرورة مباشرة الاجراءات التمهيدية بصفة علنية وهى تلاوة أمر الاحالة أو تقرير الاتهام وسؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه ، لأن هذه الاجراءات لا تمس فى ذاتها النظام العام أو الآداب[٥] •

---

(١) Cirm., 11 déc. 1968, D. 1969, 234.

(٢) أنظر نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٣٥ ص ٤٠٨ . وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض بأن خلو الحكم من الاشارة الى سرية الجلسة لا يبطله .

(٣) Bouzat Traité, t. II, P. 1035.

(٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٥٥ و ٣٥٦ .

(٥) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٥٥ .

٢ ـ السرية بناء على نص القانون :

(أ) محاكمة الاحداث : نصت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث على أنه لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بأذن خاص • وواضح من هذا النص أن القانون قد فرض السرية على محاكمة الاحداث • وقد قصد القانون من ذلك حماية حياة الحدث الخاصة وحياة أسرته ، فضلا عن أن الابتعاد عن مظاهر العلانية قد يبعث الاطمئنان الى نفس الحدث • وفى هذه الحالة فان السرية تكون هى الاصل فى المحاكمة بحيث يترتب على مخالفتها البطلان [1] ، وهو متعلق بالنظام العام لتعلقه بأحد المبادىء العامة لمرحلة المحاكمة بالنسبة الى الاحداث •

(ب) حظر النشر بحكم القانون فى بعض الدعاوى : حظر القانون نشر اجراءات بعض الدعاوى ولو كانت جلساتها علنية ، مثال ذلك حظر نشر ما يجرى فى جنح الصحف والقذف والسب وافشاء الاسرار (المادة ١٨٩ عقوبات) ، وحظر نشر ما يجرى فى دعاوى الطلاق والتطليق والزنا (المادة ١٩٣ عقوبات) ، وحظر نشر ما يجرى فى دعاوى الجرائم الماسة (بأمن الدولة من جهة الخارج) (المادة ٨٥ عقوبات) [2] •

---

(١) Crim., 3, juillet 1974, Bull. No. 248.

(٢) انظر فى هذا الموضوع جمال العطيفى ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٤ ص ٥٥٠ وما بعدها .

الفصل الثانى

شـفوية المرافعة

ـ المبدأ :

يتم التحقيق النهائى بطريقة شفوية . فلا يجوز للمحكمة أن تبنى اقتناعها على مجرد محاضر الاستدلالات والتحقيقات ، بل يجب عليهـا أن تستمع بنفسها الى أقوال الخصوم وشهادة الشهود أو آراء الخبراء ، كما يجب أن تكون كافة الأدلة التى تتضمنها الاستدلالات والتحقيقات تحت بصر المحاكمة وخاضعة للمناقشة الشفوية .

ويقتضى هذا المبدأ ما يلى : ١ ـ يجب على المحكمة أن تسـمع بنفسها وأن تناقش شـفويا مصادر الادلة كالشـهود ، والخبراء ، أو مأمورى الضبط الذين قاموا بالتفتيش مثلا (١) .

٢ ـ لا يجوز للمحكمة أن تعتمد فى اقتناعها على دليل لم يطرح فى الجلسة . فاذا عولت المحكمة فى الادانة على مستند أرفق بملف الدعوى بعد حجزها للحكم ، فانها تكون قد استندت الى دليل لم يخضع للماقشة الشفوية فى الجلسة ، مما يصم حكمها بالبطلان (٢) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الاصل فى الاحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجربه المحكمة بنفسـها فى مواجهة المتهـم بالجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، فـاذا كانت المحكمة ـ وقد استحال عليها سماع الشاهد الوحيد الذى اعلنته لوفاته ـ قـد استندت فى ادانة المتهم الى أقوال شـهود آخرين عينتهم واوردت مـؤدى اقوالهم فى التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم بنفسها أو تبين سبب عدم سماعها اياهم فان حكمها يكون معيبا (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٦٣ ص ٤٢٢ ، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٠٠ ص ٢٩٧) .

(٢) قضى بأن اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة المزورة موضـوع الدعوى عند نظرها يعيب اجراءات المحاكمة ، لانه يخل بواجبها فى تمحيص الدليل الاساسى فى الدعوى ، على اعتبـار تلك الورقة هى الدليل الذى يعمل معنى التزوير (نقض ١٩ مايو سـنة ١٩٧٤ مجمـوعة الاحـكام س ٢٥ رقم ١٠٥ ص ٤٩١) .

على أن القانون قد أورد بعض الاستثناءات على سماع الشهود ، بيناها فى الجزء الأول عند دراسة الشهادة كاجراء من اجراءات الاثبات • ولكن اعفاء المحكمة من سماع الشهود لا يحول دون واجب المحكمة تمكين الخصوم من مناقشة أقوال الشهود المدونة فى المحاضر شفويا فى الجلسة •

الاطلاع على المستندات وفحصها :

للمحكمة أن تقبل ما يقدمه اليها الخصوم من مستندات وأن تفحصها فى الجلسة • ويجب أن تخضع هذه المستندات للمناقشة فى الجلسة فى حضور الخصوم حتى تصلح دليلا قضائيا • ويجب أن يثبت فى محضر الجلسة تقديم هذه المستندات ، الا أن اغفال اثباتها فى هذا المحضر لا يترتب عليه البطلان طالما ورد هذا الاثبات فى الحكم (١) • واذا طلب الخصوم عرض هذه المستندات على الشهود أو ندب الخبير لفحصها ، فان المحكمة تلتزم باجابة هذا الطلب اذا كان منتجا أى لازما للفصل فى الدعوى •

مرافعة الخصوم :

بعد سماع شهادة شهود الاثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم • وفى كل الاحوال يكون المتهم آخر من يتكلم • وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (المادة ٢٧٥/١ و ٢ و ٣ اجراءات) •

طبات التاجيل :

قد يطلب أحد الخصوم تأجيل نظر الدعوى للاستعداد ، أو لتمكينه من تقديم بعض المستندات أو اعلان شهود أو انتداب خبير • والقاعدة فى هذا الشأن أنه طالما كان المتهم قد أعلن للجلسة وتيسرت له بذلك فرصة فيها ، فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لابداء دفاعه (٢)•

---

(١) Crim. 12 mai 1948. D. 1948. P. 326.

(٢) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٢٧ •

ومن ثم فانها لا تكون ملزمة بالاستجابة الى طلب التأجيل أو الرد عليه ردا صريحا اذا هى لم تجبه (١) • على أنه اذا طلب الخصم التأجيل لكى تقوم المحكمة بتحقيق دفاع جوهرى متعلق بالدعوى ، أو كان مبعث التأجيل توافر عذر قوى حال بين المتهم وبين حضوره (٢) أو اعداد دفاعه ، فان محكمة الموضوع ملزمة بأن تستجيب لهذا الطلب أو بأن ترد عليه اذا قررت رفضه (٣) • وقد قضت محكمة النقض بأنه لا ينال من سلامة اجراءات المحاكمة ما أمرت المحكمة من حبس المتهم احتياطيا على ذمة الدعوى ، فان ذلك منها كان استعمالا لحقها المقرر بالمادة ٣٨٠ اجراءات ، ولم يكن من شأنه ان يحول بين الدفاع وبين حقه فى طلبه تأجيل نظر الدعوى (٤) •

دعوى التزوير الفرعية :

من المقرر أن للخصم حق مناقشة أدلة الاثبات شفويا فى الجلسة ولو كانت ممثلة فى الاوراق المقدمة فى الدعوى • وفى هذه الحالة لايصح قانونا مطالبته ــ ولو كانت الورقة من الاوراق الرسمية ــ بأن يسلك

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد س ١ رقم ٩٨٣ ص ٤٥٧ ، ٥ فبراير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٧٩ ص ٥٣٧ ، اول مارس سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٥٤ ص ٥٢ ، فبراير سنة ١٩٣٩ جـ ٥ رقم ٣٤٢ ص ٤٤٨ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٩٣ ص ٥٦٤ ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ١٥ ص ١٩ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ جـ ٧ رقم ٣١ ص ٢٢ ، ٦ يناير سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٢٧٩ ص ٢٧٠ ، ١٠ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٣٨ ص ١٨٥ • وقد قضى بأنه اذا قصر المتهم فى اعلان شهوده كما قضت بذلك المادة ١٨٦ من قانون الاجراءات مع ما كان فى الوقت من فسحة فلا جناح على المحكمة اذا لم تجبه الى طلب التأجيل لاعلانهم (نقض اول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩١ ص ٧٠٨) •

(٢) نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٧٦ ص ١٠٤٥ على أن اعتذار المتهم للمحكمة عن حضور الجلسة المطلوب اليها لا يكفى لالزامها بأن تؤجل الدعوى أو بأن تتحدث عنه أو تشير اليه فى الحكم اذا هى لم تجب طلب التأجيل ، فان مثل هذا الاعتذار غير المدعم بالدليل لا يعد من الطلبات الجدية التى تقتضى ردا صريحا ، بل يعتبر عدم اعتداد المحكمة به ردا منها بأنها لم تأبه به (نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٦٠ ص ٢٢٦) •

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٧٣ ص ٣٨٢ •

(٤) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٨ و ١٢ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٢٥ و ٢٦ ص ١٣٦ و ١٥٠ •

طريق الطعن بالتزوير ، والا اعتبرت الورقة صحيحة . وذلك عـدا محضر الجلسة أو الحكم اذا ذكر فيه أن الاجراءات قد اتبعت وحاول الخصـم اثبات عدم اتباعها ، ففى هذه الحالة لا مناص من الالتجاء الى الطعـن بالتزوير (المادة ٣٠ من قانون النقض) (١) .

ومع ذلك فقد أجاز القانون للنيابة العامة ولسائر الخصـوم فى أيـة حالة كانت عليها الدعـوى أن يلجأوا الى طريق الطعن بالتزوير لاثبـات عكس ما جاء فى وأراق القضية ولو كان من الجائز اثبات عـكسه دون حاجة الى هذا الطعن (٢) . ولذلك فان هـذا الطعن بالتزوير هو مـن وسائل الدفاع التى يخضـع لتقدير محكمة الموضوع . ولا تلتزم هذه المحكمة باجابته ، لأن الاصل أن لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وهى الخبير الاعـلى فى كل ما تستطيع هى أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها (٣) . فان طعن المتهم بالتزوير ورأت المحكمة المنظورة أمامهـا الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير ، تحيل الاوراق الى النيـابة العـامة .

وتوقف الدعوى الجنائية الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصـة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعـون فيها (المادة ٢٩٧ اجراءات) فلا محل للايقاف اذا رأت المحكمة أن التزوير واضح وأ أن الدفع به غير جدى أو أن الورقة نفسها لا لزوم لها للفصـل

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٥٨ مجموعة الاحـكام س ٩ رقم ٧٠ ص ٢٥٣

(٢) يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتـاب المحكمـة المنظـورة أمامها الدعوى ، ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والادلة عـلى تزويرها (المادة ٢٩٦ اجراءات) .

(٣) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكـام س ١٢ رقـم ٤٥ ص ٢٥١ ، ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٢١ ص ٦٦٤ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٩ ص ٧٩ . وقد قضى فى هذا الحكم الاخير بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صدور الشك موضوع الدعوى من الطاعن فانها بذلك تكون قد فصـلت فى امـر موضـوعى لا اشراف لمحـكمة النقض عليه ، ولا يعدو ما طلبه الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير فى هذا الشيك أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة فى الاصل بالاستجابة اليه طالما أنها استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليه فلا يصح أن يعاب على المحكمة التفاتها عنها .

فى الدعوى (١) • ومعنى ذلك أن مناط الوقف من عـدمه هو مـدى تأثير الطعن بالتزوير وجدية الدفع به ، ومساسه بورقة لازمـة للفصـل فى الدعوى الجنائية ، أى أن المحكمة تلتزم بالايقاف طالما كانت الورقـة المدعى تزويرها لها أهمية فى الفصل فى الدعـوى وكانت هناك ضرورة للطعن بالتزوير •

واذا قررت المحكمة ايقاف الدعـوى ثم تبينت عـدم وجود التزوير • فانها تقضى بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرين جنيهـا (المادة ٢٩٨ اجراءات) (٢) • وهذه الغرامة هى ذات طبيعة مدنيـة فهى ليست من العقوبات ولا تخضـع للاحـكام المقررة لها • وبالتالى فلا محل للالتفات الى الظروف المخففة أو المشددة عند تقدير هـذه الغرامة (٢)•

(١) نقض ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٥ ص ٦٠٠ •

(٢) والمحكمة ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكـام س ١٦ رقم ٦٢ ص ٢٩٣ • وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم بأن الشارع قد اراد بتوقيع الغرامة أن يضع حدا لانكار الناس ما سطرته ايديهم فقرن الزام مدعى التزوير بدفعها لتسببه فى عرقلة سير القضية بغير حق أو على ايجاده نزاعا كان فى الامكان حسمه لو أقر بالكتـابة المدعى بتزويرها فهى غرامة مدنية محضة يحكم بها القاضى كاملة • وانظر نقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٠٠ ص ٧٤٠ •

الفصل الثالث

مباشرة الاجراءات فى حضور الخصوم ووكلائهم

المبدأ :

يتميز التحقيق النهائى بضرورة مباشرته فى حضور الخصوم . ولا جدال فى وجوب حضور النيابة العامة لانها تعتبر جزءا متمما لتشكيل المحكمة ، فلا يمكن بحال أن تنعقد جلسات المحاكمة بدونها . وبالنسبة الى المتهم ، فانه يجب تمكينه من حضور اجراءات التحقيق النهائى . وكذلك الشأن بالنسبة الى المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية .

وحضور المتهم هو شرط لصحة اجراءات المحاكمة . ومن ثم فان ابعاد المتهم دون مقتض عن حضور بعض اجراءات المحاكمة يؤدى الى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام [1] .

واذا كان المتهم محبوسا فتملك المحكمة اجباره على الحضور ، لان هذا القهر من سمات تقييد حريته بناء على حبسه احتياطيا .

ويتفرع عن هذا المبدأ أنه لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على اجراءات اتخذت فى غيبة المتهم ودون أن تتاح له فرصة الحضور . وبناء عليه ، فلا يجوز للمحكمة اذا قدمت النيابة محاضر أو مستندات بعد حجز القضية للحكم أن تعتمد عليها فى الادانة ، ما لم تمكن المتهم من الاطلاع عليها أولا . وتطبيقا لذلك قضى ببطلان حكم استند على محضر معاينة أجرتها المحكمة بحضور النيابة وبغير علم المتهم [2] . على أن

---

(١) انظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ ، ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٨٦ ص ١٠٢٤ .

وكذلك الامر اذا كان المتهم لم يتمكن من الحضور بسبب ادراج اسمه فى « رول » الجلسة باسم مغاير لاسمه الحقيقى والمناداة عليه بهذا الاسم المختلف (انظر نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٧٧ ص ١٢٩٨) .

(٢) نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٤ رقم ٣٥ . وانظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩

=

القرار الصادر باحالة الدعوى من احدى الدوائر الى دائرة أخرى بالمحكمة ذاتها هو مما لا يوجب القانون اخطار لغائبين من الخصوم [١] .

وقد نصت المادة ٢/٢٧٠ اجراءات على أنه لا يجوز ابعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك ، وفى هذه الحالة تستمر الاجراءات الى أن يمكن لسير فيها بحضوره . وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم فى غيبته من اجراءات .

وواضح من هذا النص أن القانون قد أجاز للمحكمة ابعاد المتهم عن الجلسة اذا وقع منه اضطراب يعوق سير المحاكمة . وقد ذهب رأى الى أن هذا النص قد أورد مبدأ عاما مقتضاه جواز ابعاد المتهم عن الجلسة كما اقتضت مصلحة التحقيق النهائى ذلك ، كما اذا كان الشاهد بسبب علاقته بالمتهم أو تأثره به لا يستطيع أداء الشهادة بحضوره [٢] . وهذا الرأى يجد تأييدا من المشرع فى موضع آخر من القانون اذ نص على وجوب أن تمنع المحكمة عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو بالتلميح وكل اشارة مما ينبى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (المادة ٢/٢٧٣ اجراءات) ، مما مقتضاه أن المحكمة يجب عليها أن تمكن الشاهد من ابداء أقواله دون تأثير خارجى . وقد يكون من وسائل ذلك أبعاد المتهم عن الجلسة . وهذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ، أى أنه يجب السماح لمحامى المتهم بالحضور رغم ابعاد موكله .

وفى جميع الاحوال فانه عندما يحضر المتهم بعد انتهاء سبب ابعاده ، يجب على المحكمة أن تخبره بما تم فى غيبته من الاجراءات وتمكنه من الاطلاع عليها ، ولذلك فانه لا يجوز للمحكمة أن تقفل باب المرافعة والمتهم مبعدا عن الجلسة لما ينطوى عليه هذ الاجراء من اهدار لواجب اخباره بما تم فى غيبته من اجراءات مما يحول بينه وبين مناقشتها فى الجلسة .

=

قارن نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٧٢ ص ٣٦٢ حيث قضت محكمة النقض بانه اذا اطمأنت المحكمة الى ما جاء بتقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير من أن العبارات المدونة على اغلفة المخدرات المضبوطة وأوراقها قد حررت بخط المتهم ، فانه لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على الاغلفة او اوراق الاستكتاب وعرضها على المتهم طالما أنه لم يطلب هو أو المدافع عنه الاطلاع عليها (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٧٢ ص ٣٦٢) .

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤ ص ٧٠ .

— حضور وكيل المتهم فى غيبته :

هل يجوز للمتهم أن يتغيب عن الحضور وينيب عنه محاميا ؟

١ — يجب على كل متهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه (المادة ١/٢٣٧ اجراءات) .

والمقصود بحالات الحبس الوجوبى ، الحالات التى يجب فيها على محكمة أول درجة أن تشمل حكمها بالحبس بالنفاذ رغم استئنافه (المادة ٤٦٣ اجراءات) ، وجميع الأحوال التى يجوز فيها للمحكمة الاستئنائية أن تقضى بالحبس باعتبار أن جميع أحكام هذه المحكمة مشمولة بالنفاذ . وعلى ذلك فاذا كان المتهم قد استأنف حكم الغرامة المقضى به ابتدائيا جاز الحضور عنه بتوكيل لأن المحكمة الاستئنافية لا تملك أن تضر به فتحبسه الا أنه اذا كانت النيابة العامة قد استأنفت حكم البراءة أو الغرامة فان الحضور وجوبى أمام المحكمة الاستئنافية لاحتمال أن تقضى بالحبس .

فاذا حضر محامى المتهم نيابة عن موكله الغائب رغم هذا الحظر فلا يجوز للمحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تعتبر المتهم حاضرا . وكل مأله هو أن يبدى عذر موكله فى عدم الحضور . فاذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعادا لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ اجراءات) (١) . واذا أخطأت المحكمة وسمعت مرافعة المحامى فان كل اجراءاتها تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلقه باحدى القواعد التى تنظم حضور (٢) المتهم أو تمثيله فى الجلسة ويكون حكمها فى هذه الحالة غيابيا ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى .

٢ — فى الجنح الأخرى وفى المخالفات يجوز للمتهم أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه ، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٢/٣٢٧ اجراءات) . وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا طالما حضر عن المتهم محاميه وفقا للقانون . ولا يحول دون ذلك أن تأمر المحكمة بحضور المتهم شخصيا فيرفض الامتثال لامر المحكمة ، وذلك لان مجرد حضور المحامى وفقا للقانون يوازى حضور المتهم نفسه من الناحية القانونية .

---

(١) ورد هذا النص فى الفصل الخاص باجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات ولكنه يعبر عن قاعدة عامة فيسرى على قضاء الجنح والمخالفات .

(٢) قارن بعض أحكام النقض الفرنسية أشار اليها الاستاذ العرابى جـ ١ ص ٦٦٦ .

حق المتهم فى الاستعانة بمحام :

من المقرر أن حق المتهم فى الدفاع يقتضى تمكينه من استعانة بمحام للدفاع عنه • وقد ميز القانون بين الجنح والمخالفات من ناحية وبين الجنايات من ناحية أخرى •

(اولا) فى الجنح والمخالفات : لم يشترط القانون أن يكون للمتهم مدافع يستعين به (١) بل ترك ذلك التقدير للمتهم • على أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فانه يتعين على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته • وبناء على ذلك فانه اذا طلب المحامى حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه ، فانه يجب على المحكمة اما أن تجيبه الى طلبه أو تنبه الى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفويا ، فاذا لم تفعل ذلك تكون قد فصلت فى الدعوى بدون دفاع (٢) • واذا حضر المحامى طالبا تأجيل نظر الدعوى للاطلاع وللاستعداد ، فان المحكمة ليست ملزمة باجابته الى طلبه طالما أن المتهم قد أعلن فى الميعاد القانونى (٣) • كل هذا ما لم تتبين المحكمة أنه قد طرأ على المتهم أو محاميه عذر قهرى حال دون الاستعداد ، فان عليها فى هذه الحالة أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه ، والا كان حكما مشوبا بالاخلال بحق الدفاع (٤) • كما أنه لا يجوز للمتهم طلب التأجيل لتوكيل محام الا اذا حال عذر قهرى دون استعداد للدفاع عن نفسه (٥) أو دون حضور محاميه (٦) ، أو دون توكيل محام (٧) •

---

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥

(٢) نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٩٠ ص ٩٤٣ •

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٩٥ ص ٢٩٢ ، أول يناير سنة ١٩٥٠ رقم ١٨١ ص ٥٥٤ ، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٩ ص ٩٠٣ •

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٣٤ ص ٥٩٨ ، فاذا منحته وقتا قصيرا لا يكفى للاستعداد ، فان المحكمة تكون قد اخلت فى الدفاع .

(People v. Simpson,Cal. 1939, George and others, P.X. 15).

(٥) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٨٥٤ ص ٨٥٨ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤٣ ص ٤٢٥ •

(٦) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٠٨ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٠٧ ص ٨٦٠ •

(٧) فاذا دفع المتهم بأن ملازمته للفراش ثلاثة أسابيع قد حالت بينه

=

(ثانيا) فى الجنايات : من المبادىء الدستورية أن كل متهم فى جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه (المادة ٢/٦٧ من دستور سنة ١٩٧١) • وقد أكد قانون الاجراءات الجنائية هذا المبدأ (المادة ١٨٨) • وقد بينا فيما تقدم وجوب ندب محام للمتهم فى جناية اذا لم يكن له محام موكل عنه • ولكن هذا الضمان ليس مجرد مظهر شكلى ما لم تتوافـر فيه مقومات الفاعلية (١) ، وذلك على الوجه الآتى :

١ — يجب ان يتمكن محـامى المتهم من متابعة اجراءات المحاكمـة بالجلسة من اولها الى آخرها . مما يجب معه أن يكون قد سمع الشـهود قبل المرافعة • فاذا سمع الشهود فى حضور محام آخر ، ولما وكل عنه للدفاع عن المتهم طلب اعادة سماع الشهود فى حضوره تعين اجابته الى طلبه تمكينا له من اعداد دفاعه الذى يقتضى مناقشة هؤلاء الشهود (٢) •

واذا استمرت المرافعة عدة جلسات وحضر المحامى احداها وغاب البعض الآخر كانت المحاكمة باطلة •

٢ — الاصل ان المتهم حر فى اختيار محاميه ، وان حقـه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه ، فاذا اختار المتهم محاميـا ، فليس للقاضى أن يفتات على اختياره ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا كان المحامى المختار قد بدأ منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى (٣) • واذا

=

وبين توكيل محام فلا يجوز للمحكمة اذا تحققت من هذا العذر أن ترد عليه بأن هذه الفترة كافية لتوكيل محام •
(In re Meshing, Cal. 1953, George and others P.X. 13).

(١) قضى بانه متى كان الثابت ان محـاميا قد حضر عن المتهم بجناية فانه لا يجديه أن يكون اسم المحامى الثابت حضوره معه قد وقع به خطـأ مادى لأن مثل هذا الخطأ بفرض حصوله لا يؤثر فى سلامة الحكم او يبطلـه نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٨ ص ٣٩ •

(٢) انظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٣٤ ص ٦٨٤ ، ٨ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٤٤ ص ٢١٨ ؛ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٧٤ ص ٨٧٧ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١ ؛ اول يونيه سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨٨ ص ٤٥٢ • ٤ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢ ص ١٧ ، وقد قضى بانه اذا كان المتهم لم يتمسـك بضرورة حضور المحامى الموكل عنه سماع الشهود فى الجلسة الاولى • فلا يقبل منه النعى على المحكمة بأن محاميه لم يحضر الا فى الجلسة التالية ولم يتناول ما استجد بالجلسة الاولى بحضور المحامى الذى أنابه (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦١٥ ص ٨٩٣) •

(٣) نقض ٢ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٨٥ ص ٩٢٦ •

لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا آخر يترافع فى الدعوى ، فان ذلك منها لا يعد اخلالا بحق الدفاع ، مادام المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل (١) . واذا كان المتهم قد وكل اثنين من المحامين للدفاع عنه واتفق المحاميان على المشاركة فى ابداء لدفاع وتقسيمه بينهما ثم حضر أحدهما الجلسة وتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور زميله الذى حال عذر قهرى دون حضوره الا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب رغم اصراره عليه اكتفاء بحضور المحامى الاول دون أن تبرر علة عدم اجابة طلب التأجيل . فان ذلك منها يعد اخلالا بحق الدفاع (٢) .

٣ — **يجب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم** : فاذا كان فى الدعوى أكثر من متهم وتعارضت مصالحهم تعارضا فعليا بحيث كان الدفاع عن أحدهم يستوجب الطعن فى الآخر ، فيجب أن يكون لكل متهم محام خاص ، لان تولى محام واحد الدفاع عنهم ينطوى على اخلال بحقوقهم فى الدفاع (٣) . فمثلا اذا اعترف أحد المتهمين على نفسه وعلى غيره اعتبر هذا المتهم شاهد اثبات ضد المتهم الآخر فلا يجوز أن يتولى محام واحد المرافعة عن المتهمين المذكورين (٤) . على أنه اذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أى متهم لا يؤدى الى تبرئة الآخر من التهمة المنسوبة اليه ، فان مصلحة كل منهم فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، ذلك بأن تعارض المصلحة الذى يوجب افراد كل متهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ، ولا ينبى على احتمال ما كان يسع كل متهم أن يبديه من أوجه الدفاع

---

(١) نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٨ بمجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٨ ص ١٠١٨ ، ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٩٤ ص ٤٣٨ .

(٢) نقض ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٤٨ ص ٦٩١ .

(٣) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد س ١٨ رقم ١١٣ ص ١٠٩ ، ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٠ ص ٤٧ ، ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٦ ص ١٠٤ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢١١ ص ٨٥٩ ، ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٧٢ ص ٧٠٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٨٢ ص ٧٤٥ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٠٣ ص ١٠٠٠ .

(٤) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ .

ما دام لم يبده بالفعل (١) . فاذا كان الثابت من الحكم أنه قد انتهى الى أن الطاعنين ارتكبا معا فعل القتل واعتبرهما أصليين فى هذه الجريمة ، وكان القضاء بادانة أحدهما — كما يستفاد من أسباب الحكم — لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر وهو مناط التعارض الحقيقى المخل بحق الدفاع فانه لا يعيب الحكم (٢) .

٤ — ان المتهم فى الدعوى هو الخصم الاصيل فيها : اما المحامى فمجرد نائب عنه . فحضور محام مع المتهم لا ينفى حق هذا الاخير فى أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمع اليه ولو تعارض ما يبديه المتهم مع وجهة نظر محاميه ، وعليها أن ترد على دفاعه طالما كان جوهريا (٣) .

٥ — يجب ان يكون المحامى قادرا على الدفاع : ان اشترط حضور محام مع المتهم فى جناية يسب أن يكون فعلا ، وهو ما لا يتيسر الا اذا كان المحامى قادرا على الدفاع عن المتهم . فلا يجوز تشويه هذا الضمان واعتباره مجرد مظهر شكلى خال من المضمون . وتطبيقا لذلك ، فان المحامى لا يعتبر قادرا على الدفاع اذا كانت المحكمة قد انتدبته فى الجلسة ولم تتح له الوقت الكافى للاطلاع حتى ولو قبل المحامى ذلك ، أو اذا ثبت أن المحامى كان جاهلا بالقانون الذى يحاكم المتهم بمقتضاه (٤) ، أو أن يطلب من المتهم فى ختام المرافعة أن يعترف بالتهمة دون مبرر (٥) . على أنه لا يمس قدرة المحامى على الدفاع أن يطلب الرأفة بالمتهم بدلا من الحكم ببرائته (٦) ، أو أن يكتفى بالانضمام الى زميله المحامى (٧) .

---

(١) نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ .

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٤ ص ٢٤ .

(٣) انظر نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ .

(٤) Lunce V. Ovalade, F. 1957, George and others, P.X. 23.

(٥) Bovey v. Gransinger, 8 th. Cir. C. of App. F. 1958 (George and others, P X. 18).

(٦) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٤١ ص ٤٤٦ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٨ .

(٧) نقض اول ابريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد س ٣ رقم ٣٥٤ ص ٤٥٦ .

الباب الرابع

حدود الدعوى الجنائية امام المحكمة

الفصل الأول

دور القاضي عند الفصل فى الدعوى

سبيل الفصل فى الدعوى :

يهدف القانون من رفع الدعوى الى المحكمة أن تبذل جهدها للوصول الى الحقيقة : سواء فيما يتعلق بالوقائع أو بالنسبة الى تطبيق القانون • ويبين من ذلك أن المحكمة فى سبيل الفصل فى الدعوى لابد أن تقوم بعمليتين :

١ ـ عملية موضوعية هى استخلاص الصورة الصحيحة للوقائع •

٢ ـ عملية قانونية هى تطبيق القانون على هذه الوقائع •

وان كانت وظيفة المحكمة هى تطبيق القانون على الوقائع التى تستخلصها الا أن منطقها القضائى يختلف عن المنطق القانونى الذى يمارسه غير المحكمة • فمثلا قد تعرض على أحد رجال القانون واقعة معينة لكى يبدو فيها مشورة قانونية ، فيبين كلمة القانون فيها على ضوء العناصر الموضوعية المطروحة عليه • وهنا يلاحظ أن منطقة القانونى يكون محاطا بحدين هما (الاول) عناصر الواقعة المعروضة عليه ، والتى يسلم بصحتها دون مناقشة . (الثانى) نصوص القانون •

وهذا المنطق القانونى المجرد يختلف عن المنطق القضائى ، وذلك بالنظر الى ما تقتضيه الوظيفة القضائية من متطلبات • فالواقعة المعروضة على القاضى ليست خالصة من النزاع ، وعلى القاضى أن يمارس سلطته التقديرية فى بيان وجهها الصحيح ثم يطبق القانون عليها • ودور القاضى يختلف تماما فى هذه الحالة عن دور رجل القانون فى غير مجلس القضاء ، نظرا الى ما يحيط القاضى من اجراءات قضائية يلتزم بمراعاتها لتحديد الواقع وتطبيق القانون بينما رجل القانون يبدى رأيه القانونى وفقا لمادة خام من الواقع والقانون دون أن يقوم بأى دور فى استخلاصها • وهنا

نجد أن المنطق القانونى المجرد يتم بعيدا عن القيود الخاصة بالاجراءات القضائية ، بخلاف المنطق القضائى فانه يخضع لهذه القيود فتؤثر فى استخلاص القاضى للواقعة وتطبيق القانون . وقد يترتب على هذه الاجراءات أن يتم التباعد بين الحقيقة المطلقة وما يستقر فى ذهن القاضى بشأنها .

مبدأ عينية الدعوى وشخصيتها :

التقيد بالواقعة المرفوعة بها الدعوى : من المقرر أن الدعوى الجنائية عينية وشخصية «In rem et in personam» فلا يجوز للمحكمة أن تفصل الا فى الوقائع المعروضة عليها بالنسبة الى المتهمين بارتكابها (١) ، (المادة ٣٠٧ اجراءات) . وقد بينا فيما تقدم كيف خرج المشرع عن هذا الاصل فى أحوال التصدى وجرائم الجلسات . وفى غير هذه الاحوال لا يجوز للمحكمة أن تسند الى المتهم واقعة اجرامية تختلف عن تلك التى وردت فى أمر الاحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور ، ولو كان لهذه الواقعة صدى فى أوراق الدعوى (٢) .

تطبيقات : فاذا لم يثبت لدى المحكمة ارتكاب الفعل الجنائى المنسوب الى المتهم فانه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من الجريمة التى رفعت بها الدعوى الجنائية (٣) ، وليس لها أن تسند الى المتهم جريمة أخرى لم ترفع عنها الدعوى . فمثلا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهم بوصف أنه لم يحصل على مكتب السجل المدنى على بطاقة شخصية ، وثبت للمحكمة أنه حصل فعلا على تلك البطاقة فى تاريخ سابق على اتهامه ، فيتعين براءته من هذه التهمة ولا يجوز للمحكمة ادانته عن تهمة أخرى هى عدم تقديم البطاقة الشخصية الى السلطات المختصة عند طلبها منه ، لأن هذه التهمة تنطوى على عناصر

---

(١) Merle et Vitu, pp. 262, 263.

Breuillac, Des changements de qualification. par les tribunaux de répression, Thèse, Lyon, 1905.

(٢) انظر نقض ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١ ص ٤٠ ، ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٥ ص ٧٣٥ ، ٤ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٧ ص ٣٢ .

(٣) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٣٨ ص ٧١٦ ، ٨ يونيه سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٩٥ ص ٤٧٩ .

جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى (١) • وكذلك الأمر اذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم هى تزوير ايصال معين فلا يجوز محاكمته عن تزوير ايصال آخر لأن هذه الواقعة منفصلة تماما عن واقعة التزوير التى رفعت بها الدعوى (٢) • كما أنه اذا اتهم شخص بجنحة ضرب فلا يجوز ادانته من أجل ضرب غير المجنى عليه ، لما ينطوى عليه من هذا الفعل من نسبة واقعة مختلفة عن الضرب الأولى (٣) • واذا قضت المحكمة ببراءة المتهم من جريمة السرقة المسندة اليه فلا يجوز لها أن تدينه عن سرقة أشياء بجنحة أخرى غير التى أنصبت عليها الجريمة الأولى (٤) • واذا كانت المحكمة قد اتنهت الى عدم وقوع الجريمتين الواردتين فى أمر الاحالة من الطاعن وداتنه بجريمة أخرى وقعت على مجنى آخر ، فان هذا الذى أجرته المحكمة لا يعدو مجرد تعديل فى التهمة بل هو حقيقته قضاء بالادانة فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها فى عناصرها (٥) •

ولا يسمح تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى ، أن تسند واقعة جديدة الى المتهم ولو نبهته اليها (٦) • كما لا يشفع لها أن يكون المتهم قد ترافع على أساس هذا التعديل ، لأن المسألة تتعلق باجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة ، وبدون هذه الاجراءات فان المحكمة لا تتصل بالدعوى • والاستثناء الوحيد الذى

---

(١) انظر نقض ٨ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٩٥ ص ٤٧٩ •

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد س ٣ رقم ٣٣٤ ص ٤٢٥ •

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد س ٤ رقم ٦١ ص ٥٦ •

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد س ٥ رقم ٣٢٧ ص ٦٠٠ •

(٥) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٥ ص ٧١٧ •

(٦) انظر نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٠ ص ٢٢٣ اذ قضت محكمة النقض بانه اذا كان الطاعن متهما بسرقة كميات من غاز الديزل ، فانه لا يجوز للمحكمة أن تدين المتهم بجريمة الغش التجارى بشرط أن تنبهه الى السرقة فلا يجدى هنا هذا التنبيه .

الفصل الثانى

سلطة المحكمة فى التكييف القانونى

تمهيد :

وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتقيد القاضى بما نص عليه قانون العقوبات ، فلا يجوز له معاقبة المتهم الا اذا كانت الواقعة التى ارتكبها تقع تماما تحت أحد نصوص التجريم . ومن ناحية أخرى لا يجوز له تبرئة المتهم اذا كانت الواقعة التى ارتكبها تقع على طائل التجريم . ويتقيد القاضى بالتفسير لدقيق للقانون عند تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه .

ويقتضى مبدأ الشرعية التزام القاضى بتحديد التكييف القانونى السليم للواقعة المرفوعة بها الدعوى ، وأن يبحث عن النص الواجب التطبيق على هذه الواقعة . والقاضى عندما ينطق بالعقوبة يجب أن يبين توافر العناصر التى يتطلبها القانون فى الواقعة . ويتطلب احترام مبدأ الشرعية من القاضى الا يتجاهل تطبيق القانون فى أى نص من نصوصه وفى أى وصف من أوصافه ، وأن يعلن دائما ارادة المشرع فى الواقعة المعروضة عليه .

التكييف القانونى :

يجب أن يطبق القاضى التكييف القانونى بطريقة صادقة . ويتطلب ذلك العمل على تطبيق قانون العقوبات بجميع نصوصه على الواقعة . فلا يجوز له أن يتجاهل تطبيق هذا القانون لتفاهة المعروضة عليه ، أو لمراعاة باعث معين على ارتكاب الجريمة ما لم يكن القانون نفسه قد اعتبر هذا الباعث شرطا فى الجريمة . ولا يجوز له أن يستخدث سببا للاباحة أو مانعا للعقاب لا يعرفه القانون .

ولا يوجد بشأن الواقعة المعروضة على القاضى غير تكييف قانونى ممكن يجب على القاضى أن يعثر عليه . فمبدأ الشرعية يوجب على القاضى احترام التكييف السليم للواقعة .

وفى هذا الصدد يجب أن يراعى القاضى أمرين : أولهما هو التقيد بارادة المشرع فى ضوء المصلحة الجمعية ؛ ثانيهما عدم التقيد بالتكييف القانونى الذى تضفيه النيابة العامة على الواقعة المعروضة عليه .

اولا ــ التقيد بارادة المشرع :

نظرا الى ذاتية قانون العقوبات ، فان القاضى يملك سلطة تفسير اللغة القانونية لهذا القانون ، دون تقيد بالمعنى الحر فى النص ، ودون تقيد بالمعنى الذى فرع آخر من فروع القانون . وانما يتقيد القاضى بالمعانى التى أراد المشرع الجنائى اضفاءها على النص . فمثلا ان كلمة (المسكن) لها معنى خاص فى قانون ايجار المساكن يختلف عن معناه فى قانون العقوبات . وتعبير (الموظف العام) له معنى خاص فى القانون الادارى لا يتطابق فى جميع الاحوال مع معناه فى قانون العقوبات . وكلمة (المنقول) لها معنى خاص فى القانون المادى لا يتطابق تمام الانطباق مع معناه فى قانون العقوبات ، ولا يجوز الالتجاء الى المنطق القياسى فى تفسير القانون ، لانه يتجاوز ارادة المشرع (١) . فالقياس يعالج نقصا فى القانون ولكنه لا يعبر عن ارادة واضعه . فمعالجة نقص التشريع يكون من خلال تعديله لا تفسيره .

ولا صعوبة فى العثور على ارادة المشرع عند وضوح النص ، ففى هذه الحالة يحتاج القاضى الى تفسيره وانما يعمل على تطبيقه فورا . انما يحتاج الامر الى التفسير عندما تكون الالفاظ المستعملة فى النص لها معنى مستعمل أو معنى خاص فنى . وفى قانون العقوبات يجب الاعتماد على المعانى المستعمل للالفاظ ، لان الجهل بهذا القانون لا يصلح عذرا . ولا يجوز الالتجاء الى المعانى الفنية البحتة ما لم يثبت ان ارادة المشرع قد اتجهت الى ذلك صراحة .

والقاضى عندما يعبر عن ارادة المشرع قد يجدها فى عناصر خارجة عن صياغة النص نفسه ، فقد يلجأ الى نصوص أخرى تعالج نفس الموضوع ويستأنس بالاعمال التحضيرية (٢) ومضمون السياسة التشريعية

---

(١) انظر Jean-Bernard Denis; La distinction du droit pénal genéral et du droit pénal spécial, 1977, p. 63.

(٢) مع مراعاة وجوب قراءة الاعمال التحضيرية يجوز لانها تعبر عادة عن الآراء الشخصية لواضعها او للذين اقترحوا مشروع القانون .

التى دفعت المشرع الى اصدار النص • وفى جميع الحالات فالنص ليس منعزلا عن مجموعة من النصوص تحمى مصلحة معينة • وفى هذا الاطار القانونى يمكن للقاضى أن يحدد معنى النص المراد تفسيره •

ثانيا ـ عدم التقيد بالتكييف القانونى المرفوع به الدعوى :

فى نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتقيد القاضى الا بما نص عليه القانون • أما التكييف القانونى الذى ترفع به الدعوى فهو ليس نهائيا وليس من شأنه أن يمتع القاضى من تغييره متى رأى الواقعة المعروضة عليه بعد تحميصها ترتد الى وصف قانونى آخر مطابق للقانون (١) • وقد تأكد هذا المبدأ فى المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية التى نصت على أن (للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى الفعل المسند للمتهم •••) •

وتغيير المحكمة للتكييف القانونى للواقعة ليست محض رخصة للمحكمة بل هو واجب عليها ، فعليها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا (٢) ،

---

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢١٣ ص ٧٥٨ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٧٨ ص ١٠١٣ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٥٣ ص ٢٠١ ، ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٩٥ ص ٣٧٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧٩ ص ٤٠٢ ، ١٥ ديسمبر ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٦٢ ص ٨٢٥ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢٤ ص ١٠١ ، ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢ ص ٧٦٦٢ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٩ ص ٨٣٣ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ ، ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٩ ص ٩١٨ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٣ ص ٤٣٩ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٦ ص ٩٦٨ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ ، ١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٩٥ ص ١٢٢٨ .

(٢) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٩٤ ص ٤٧٦ ، ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٧٤ ص ٣٨٠ . اول يونيه ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٠٨ ص ٥٣٨ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠١ ص ١٠٧٦ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٩٨ ص ٥١٢ ، ١٣ أكتوبر سنة ٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٤٢ ص ٦٦١ وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة ان المتهمين اتهما بجناية الشروع فى القبض على المجنى بدون وجه حق المصحوب بتعذيبات بدنية . وثبت للمحكمة عدم توافر هذه التعذيبات

=

فليس للمحكمة أن تقضى بالبراءة فى دعوى قدمت اليها بوصف معين الا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أى وصف قانونى من أوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب • وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى بفرض صحتها لا تكون جريمة سرقة وانما هى جريمة خيانة أمانة ، فانه لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى بالبراءة من تهمة السرقة لانه كان لزاما عليها فى هذه الحالة أن تعدل وصف الواقعة الى خيانة أمانة وتقضى فى الدعوى وفقا لهذا الوصف الأخير بشرط عدم الاخلال بحق الدفاع (١) • وواجب المحكمة فى تقليب الواقعة على كافة أوصافها القانونية المحتملة تمارسه طبقا للمادة ٣٠٤ اجراءات التى توجب تطبيق المحكمة لنصوص القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى المطروحة عليها باعتبارها صاحبة الولاية فى الفصل فيها (٢) •

وللمحكمة فى سبيل ممارسة واجبها فى اضفاء التكييف القانونى السليم على الواقعة ، اما أن تنقص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى . أو أن تضيف عناصر جديدة الى ذات الواقعة للتفصيل الذى سنبينه حالا •

= فلا يجوز لها أن تنتهى الى براءة المتهم على اساس ان الواقعة اصبحت نوعا فى جنحة قبض بدون وجه حق وهو غير معاقب عليه لعدم النص عليه • وذلك لأن الواقعة كما دارت عليها المحاكمة تتوافر بها اركان جنحة القبض بدون وجه حق • فكان يجب على محكمة الموضوع ان تدين المتهم وفقا لها (انظر نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢) •

وقضى بانه اذا عدلت المحكمة وصف التهمة من احراز المخدر بقصد الاتجار الى احرازه بغير قصد الاتجار او التعاطى وذلك بعد استبعاد قصد الاتجار • فأنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا (نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٩٦ ص ٩٦٨) •

(١) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س١٥ رقم ٩٤ ص٤٧٦ وانظر نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٣٨ ص ٧٠٥ •

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ •

تغيير التكييف القانوني للواقعة بانقاص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى :

وقد ترى المحكمة وهي بصدد بحث الوقائع المرفوعة بها الدعوى أن ثمة عناصر من هذه الوقائع لم تثبت . وفي هذه الحالة يجوز لها أن تغير وصف التهمة وفقا للواقعة بعد انقاص ما لم يثبت من عناصر . فيجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذيبات البدنية اذا لم تتوافر هذه التعذيبات (١) . كما يجوز لها أن تغير وصف التهمة من المساهمة في الجريمة كفاعل أصلي الى المساهمة فيها كشريك (٢) أو أن تسقط عن المتهم ظرف سبق اصرار (٣) ما دام ذلك مبنيا على الواقعة التي رفعت بها الدعوى بعد اسقاط عنصر فيها وهو البدء في التنفيذ . ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب أفضى الى الموت (٤) ، ويجوز لها استبعاد ظروف التحيل من جريمة الخطف بالتحيل (٥) . ويجوز لها أن تقصر جريمة

---

(١) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .

(٣) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢١ .

(٤) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ، ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ . وقد حكم بانه متى كانت واقعة جناية السرقة بالاكراه التي رفعت بها الدعوى على المتهم داخلة في وصفها واقعة ضرب باعتبارها من العناصر المكونة للجناية ولم تر المحكمة ثبوت السرقة ، فانه يكون من حقها ان تعاقب المتهم على الضرب متى رات ثبوته (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٢٥ ص ٨٦٤) . وانظر في استبعاد سبق الاصرار عن القتل العمد مع سبق الاصرار (نقض ٢٦ أبريل سنة ٩١٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٢٣ ص ٧٦٨) . وفي استبعاد احداث العاهة المستديمة ومعاقبة المتهم عن ضرب بسيط (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠ س ١ رقم ١٤٤ ص ٤٣٨) ، وفي استبعاد ركن العلانية من القذف واعتبار الواقعة مخالفة (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢) . وقد حكم بأن رفع الدعوى الجنائية بجناية قتل عمد مقترنة بجناية شروع في قتل يتضمن حق رفعها عن هذه الجناية المقترنة ، فاذا لم تثبت الجناية الاصلية كان للمحكمة ان تحاكمه عن الجناية المقترنة التي تسترد استقلالها في هذه الحالة وتقضي في موضوعها (نقض اول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام ١٧ رقم ٢٠٠ ص ١٠٦٩) .

(٥) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٧ ص ٦١١ .

عرض الرشوة على المبلغ المدفوع يوم ضبط الواقعة دون المبلغ كله الذى تظاهر الموظف بطلبه [1] .

تعديل التكييف القانونى للواقعة باضافة عناصر جديدة اليها :

قد تقتضى سلطة المحكمة فى تمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية اضافة بعض العناصر الى الواقعة المرفوعة بها الدعوى . فما هو حكم القانون فى هذه المسألة ؟

نصت المادة ١/٣٠٨ اجراءات على أن للمحكمة تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور .

وقد جانب المشرع التوفيق اذ عبر الظروف المشددة عن العناصر الجديدة التى يجوز للمحكمة اضافتها الى الواقعة الاصلية ، مما يؤدى الى الخلط بينهما وبين الظروف المشددة بالمعنى الوارد فى قانون العقوبات . والواقع من الامر ، فان المقصود بالظروف المشددة فى هذا النص هو ــ كما قالت محكمة النقض ــ الوقائع التى تكون مع الواقعة الاصلية المنسوبة الى المتهم وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الاجرامية التى أتاها هذا المتهم [2] ، سواء اعتبرت ظرفا مشددا بالمعنى الدقيق أم لا . أى أن الواقعة الاجرامية المنسوبة الى المتهم يجب أن تكون هى أساس هذه الاضافة فتتحمل التهمة الجديدة التى تراها المحكمة على ضوء هذه الاضافة . ولمراقبة المحكمة فى صحة تعديلها للتكييف القانونى للتهمة يجب توجيه السؤال الآتى : ما هى الواقعة المكونة للركن المادى للجريمة المنسوبة الى المتهم ؟ وبعد ذلك يجرى البحث عما اذا كانت المحكمة قد حورت كيان الواقعة المكونة للركن المادى للجريمة وأضافت اليه عناصر الصحيح . أما اذا لم تفعل ذلك ونسبت الى المتهم واقعة أصلية جديدة لا تقوم على ذات الركن للجريمة المسندة اليه بل تكون فى ذاتها جريمة جديدة بالاضافة الى الجريمة المرفوعة بها الدعوى ، فانها تكون قد جاوزت سلطتها .

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٠٣ ص ٤١٩ .

(٢) نقض اول يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩ .

ومن تطبيقات سلطة المحكمة فى تعديل التكييف القانونى اضافة ظرف سبق الاصرار أو الترصد الى القتل ، أو اضافة ظرف الاقتران بجناية أو الارتباط بجنحة الى جريمة القتل [١] ، أو تعديل تهمة الاصابة الخطأ الى قتل خطأ ، أو تعديل تهمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة الى ضرب مفضى الى موت أو الى قتل عمد [٢] أو الشروع فى قتل الى قتل تام ، باضافة عنصر وفاة المجنى عليه [٣] . كذلك الأمر تعديل تهمة احراز السلاح باضافة بعض الظروف المشددة المنصوص عليها فى قانون الأسلحة والذخائر [٤] ، وتعديل تهمة الاختلاس أو الاستيلاء بغير حق باضفاء صفة الموظف العام على المتهم بعد أن كانت الدعوى الجنائية مرفوعة عليه بغير هذه الصفة [٥] ، أو تعديل التهمة من الاشتراك فى الجريمة الى اعتباره فاعلا أصليا فيها [٦] ، أو تعديل التهمة من اقامة بناء بغير ترخيص الى جريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها [٧] ، كما أن اقامة الدعوى على المتهم بوصف أنه مشتبه فيه

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٧٥ ص ١٦٠ ، ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٥١ ص ٦١٤ .

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٠٥ ص ٩٨٥ .

(٣) نقض ٢٤ مارس ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٢٦ ص ٣٢٠ . ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٣١ ص ٩٧٧ .

(٤) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٧٤ ص ٣٨٠ .

(٥) انظر نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢١١ ص ١١٢٥ .

(٦) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .

(٧) قالت محكمة النقض ان الواقعة المادية التى تتمثل فى اقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة الاوصاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون (انظر نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٦٠ ص ٣١٥ ونقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥٣ ص ٢٤٧ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٩٨ ص ٥١٢ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٩ ص ١٢٢٨) . وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت جريمة هدم بناء بدون تصريح من لجنة تنظيم اعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم وان كانت كل جريمة منها تقوم على عناصر موضوعية تختلف عن عناصر الجريمة الاخرى غير أن توأم الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو عدم البناء على مخالفة القانون ، فالواقعة المادية تتمثل فى فعل الهدم هى عنصر مشترك بين كافة الاوصاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها

=

لا يمنع المحكمة من الحكم عليه بوصف أنه عائد لحالة الاشتباه [١] .

ويثور البحث عما اذا كان يجوز للمحكمة أن تضيف واقعة جديدة تكون فى ذاتها جريمة مستقلة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع الجريمة الاصلية المرفوعة بها الدعوى . فذهب رأى الى أن للمحكمة أن تضيف الوقائع الجديدة اذا كانت تكون جريمة عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة المرفوع بها الدعوى ، وذلك لانه بناء على الارتباط بين الجريمتين فان القانون يعتبرها مشروعا اجراميا واحدا ويوجب توقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد [٢] . ونحن لا نؤيد هذ الرأى لأن اضافة الواقعة الجديدة يخرج عن سلطة المحكمة فى الدعوى ، ولا يؤثر فى أن تكون المحكمة قد عاقبت المتهم عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى بوصفها الجريمة الاشد ، لانه لا يعرف ما اذا كانت الجريمة الاخف التى أضافتها المحكمة خطأ كان لها أثر فى تقدير العقوبة أم لا . هذا هو صحيح القانون ، بغض النظر عما جرت عليه محكمة النقض من عدم قبول الطعن لهذا السبب بناء على نظرية العقوبة المبررة كما سنبين فيما بعد .

ومن ناحية أخرى فيجوز للمحكمة قبل أن تضيف العناصر الجديدة ان تنقض بعض عناصر الواقعة المعروضة أمام المحكمة . فاذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هى شروع فى القبض بدون وجه حق المصحوب بالتعذيبات البدنية ، فيحق لها اسقاط عنصر التعذيبات واضافة عنصر تمام القبض الى عنصر الشروع فيه فتكون التهمة الصحيحة هى قبض بدون وجه حق [٣] .

= والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون وجميعها نتائج متولدة عن هذا الفعل (نقض أول يونيه ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٠٨ ص ٥٣٨) . وانظر فى هذا المعنى بالنسبة الى جريمة مخالفة البناء لاحكام القانون وجريمة اقامة البناء ذاته بدون ترخيص . (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٢٩ ص ٥٢٩ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٦ ص ٧٠٣) .

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٧٨ ص ١٠١٣ .

(٢) محمد مصطفى القللى . اصول تحقيق الجنايات سنة ١٩٤٥ ص ٤٣٨ و ٤٩٣ .

(٣) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

وإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هي المساهمة الاصلية فى الجريمة فيحق للمحكمة أن تسقط عن المتهم عنصر البدء فى التنفيذ ثم تضيف اليه عناصر أخرى هى التحريض والاتفاق على الجريمة لتجعله شريكا فى ارتكابها بدلا من إعتباره فاعلا أصليا (١) . كما يحق للمحكمة أن تعدل تهمة الشروع فى القتل أو القتل العمد الى الاصابة . أو القتل الخطأ ، فتستبعد عن المتهم القصد الجنائى وتضيف اليه الخطأ غير العمدى (٢) .

ومن ناحية أخرى ، فان التغيير المحظور هو الذى يقع فى الافعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التى ترد فى بيان التهمة بقصد احاطة المتهم بها ، فان للمحكمة أن تردها الى وضعها الصحيح مادامت لا تخرج عن نطاق الواقعة كما وردت فى أمر الاحالة أو التكليف بالحضور (٣) .

التغيير واجب لا رخصة : ونتبه الى أن سلطة المحكمة فى تعديل التكييف القانونى للتهمة باضافة العناصر الجديدة الى الواقعة الاجرامية الاصلية هو واجب عليها وليس مجرد رخصة لها ان شاءت مارستها وان لم تشأ لم تزاولها . ويتفرع هذا الواجب عن التزامها بتمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية . فاذا هى اقتصرت على محاكمة المتهم عن الواقعة الاجرامية دون أن تضيف اليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تتصل بها أو تعتمد عليها ، فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

---

(١) انظر نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٤١ ص ١٢٥٧ ويلاحظ فى هذا الحكم ان محكمة النقض قضت بنقضه لان محكمة الموضوع لم تنبه المتهم الى هذا التعديل الجديد ليبدى دفاعه فيه (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦ ص ٥٧ و ١٣ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٢ ص ١٢٤٠ ، ٤ يونيه سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٦ ص ٤٩٢) .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٤٦ ص ٧٣٨ .

(٣) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ ، أول يونيه سنة ١٩٥٩ س ١٦ رقم ١٠٨ ص ٥٣٨

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه كان لزاما على المحكمة وقد كانت صحيفة حالة المتهم الجنائية تحت نظرها وتضمنت سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى سرقة أن تعدل تهمة احراز السلاح المسندة اليه باضافة الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة ٣/٢٦ من قانون الاسلحة والذخائر ولو كان لم يرد بأمر الاحالة أو التكليف بالحضور (١) • وقضت بأنه اذا فصلت المحكمة فى دعوى الضرب قبل أن تتيقن من استقرار حالة المجنى عليه وأنه لم تتخلف لديه عاهة مستديمة من الفعل الذى أحدثه به المتهم رغم ما طلبه تقرير الطبيب الشرعى لاستجلاء حالة المجنى عليه ، فان المحكمة تكون قد تعجلت الفصل فى الدعوى وكان المفروض عليها أن تبحث الفعل الذى ارتكبه الجانى بكافة أوصافه القانونية (٢) •

وجوب ان تكون العناصر الجديدة قد تناولها التحقيق : واعمالا لمبدأ شفوية المرافعة لا يجوز للمحكمة أن تستخلص العناصر الجديدة التى اضافتها الى الواقعة الاجرامية الاصلية الا من خلال أوراق الدعوى ممثلة أما فى محضر الاستدلالات أو فى التحقيق الابتدائى أو فى التحقيق الذى أجرته المحكمة (المادة ١/٣٠٨ اجراءات) • فلا يجوز لها أن تسند الى المتهم واقعة لا أساس لها من الاوراق لتى اطلع عليها الخصوم ، كما اذا كانت النيابة العامة قد قدمت للمحكمة أثناء حجز القضية للحكم أوراقا أو مستندات لم تدر حولها المرافعة أو لم يطلع عليها المتهم •

تنبيه المتهم الى التكييف القانونى الجديد :

المبدأ : لاحظ القانون أن تخويل المحكمة سلطة تغيير أو تعديل أو التكييف القانونى قد يخل بدفاع المتهم الذى أسسه على التكييف المرفوع بها الدعوى • لذلك أوجب على المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التغيير أو التعديل وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه •

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٧٤ ص ٣٨٠ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨١ ص ٩٧٧ •

(٢) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٦ ص ٤٨٢ •

الاحوال التى يتم فيها التنبيه لا تلتزم المحكمة بلفت نظر الدفاع الى التكييف القانونى الجديد مادم أن هذا التكييف يتضمنه التكييف المرفوعة به الدعوى [١] ولا يترتب عليه تسوىء مركز المتهم •

وينطبق هذا المبدأ اذا كانت المحكمة قد استندت فى تغيير وصف الجريمة الى استبعاد بعض عناصر الواقعة الاجرامية المرفوعة بها الدعوى ، مثال ذلك استبعاد نية القتل وظرف سبق الاصرار [٢] • وقد استقر قضاء محكمة النقض أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى دون لفت نظر الدعوى [٣] • كما أنه اذا كان كل ما فعلته المحكمة عند اضافة عناصر جديدة هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة بما لا يغير فى وصف الجريمة ، فانه لا يقتضى تنبيه المتهم الى ذلك [٤] •

على أنه يتعين تنبيه المتهم كلما ترتب على التغيير أو التعديل الذى تحدثه المحكمة فى التكييف القانونى للواقعة اثارة نقاط جديدة تؤثر فى مدى مسئولية المتهم • ويتحقق ذلك فى الحالتين الآتيتين :

---

(١) نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩٢ ص ٦٧٤ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٨ رقم ٢٣٤ ص ٨٦٢ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦ س ١١ رقم ٥١ ص ٣٤٣ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨٧ ص ١١٩ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ س ١٦ رقم ٢٤ ص ١٠١ • وفى هذا الحكم الاخير قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصال المتهم بالاشياء المسروقة وعلمه بسرقتها ، فان الوصف الذى نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت المتهم مرتكبا لجريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة سرقة ، هذا التعديل لا يجافى المنطق السليم فى شىء ولا يعطى المتهم حقا فى اثارة دعوى الاخلال بالدفاع اذ المحكمة لا تلتزم فى مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم او المدافع عنه الى ما اجرته من تعديل فى الوصف متى كانت واقعة السرقة تتضمن واقعة الاخفاء (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٤ ص ١٠١) •

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٠٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٣٣ ص ١١٨٨ ، ٣ دیسمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٥٩ ص ٤٤ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٥٣ ص ٢٠١ ، ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ •

(٣) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩٥ ص ٥٧ ، ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ •

(٤) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٨٢ ص ٢٨١ •

(أ) اذا تم تغيير وصف التهمة دون اضافة وقائع جديدة ، الا أن هذا التغيير أدى الى محاكمته بوصف أشد من الوصف الذى رفعت به الدعوى . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت الواقعة قد رفعت على المتهمين بوصف الاعتياد على ممارسة الدعارة فرأت المحكمة أن الوصف الصحيح للواقعة هو أن المتهمين حرضتا الغير على ارتكاب الدعارة ، وكانت عقوبة الجريمة بهذا الوصف أشد ، فانه يتعين على المحكمة أن تنبه المتهمين لهذا الوصف (١) .

(ب) تعديل وصف التهمة (أى اضافة عناصر جديدة الى الواقعة المرفوعة بها الدعوى) . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون هذا التعديل لصالح المتهم أو ضده ، لان أى اضافة عنصر جديد يتعين تنبيه المتهم اليه . كما يستوى أن تكون المحكمة قد أسقطت بعض عناصر الواقعة مقابل اضافة عناصر جديدة اليها .

ومن أمثلة تعديل وصف التهمة لصالح المتهم اذا عدلت المحكمة وصف التهمة من فاعل أصلى فى تزوير الى اشتراك فيه بناء على عنصر جديد لم يرد فى أمر الاحالة (٢) ، أو استبعاد جناية الاختلاس لعدم توفر أركانها ثم اسناد جنحة السرقة الى المتهم لانها تفترض اضافة عنصر جديد الى التهمة (٣) ، أو تغير المحكمة وصف التهمة من شروع فى قتل الى جنحة

---

(١) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٨٨ ص ٧٧٠ و ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦١٢ . وقارن نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٢٧ ص ٤٧١ حيث اعتبرت محكمة النقض انه اذا كانت المحكمة قد اتخذت من عدد الطعنات وتكرارها من شخص بعينه ثلاث مرات متوالية عنصرا من عناصر الاثبات التى تداخلت فى تكوين عقيدتها بتوافر نية القتل ونسبت فى الوقت نفسه الى المتهم انه هو وحده المحدث لجميع هذه الطعنات بالمجنى عليه ، مع ان الواقعة التى شملها أمر الاحالة ورفعت بها الدعوى تتضمن حدوث هذه الطعنات الثلاث من المتهم وآخر ، فان ذلك يعتبر تعديلا للتهمة يقتضى تنبيه المتهم اليه .

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٨٢ ص ٢٧١ .

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩ ص ١٤ .

اصابة خطأ لأن هذا التغيير يشتمل على اسناد عنصر الخطأ غير العمدى الذى لم يكن موجود فى أمر الاحالة [١] •

فى هذه الامثلة يلزم تنبيه المتهم الى هـذا التغيير رغم أنه يفضى الى وصف جديد فى صالح المتهم ، وذلك حتى يتهيأ لاعداد دفاعه ضـد العناصر الجديدة التى لم يسبق ورودها فى أمر الاحالة أو التـكليف بالحضـور •

أما تعديل التهمة باضافة عناصر تشدد وصـف الجريمة ، فمثاله تعديل وصف التهمة من اشتراك فى تزوير الى فعل أصلى [٢] ، أو اضـافة ظرف سبق الاصرار أو العود الى الجريمة لمنسوبة اليه •

شكل التنبيه لا يتطلب القانون اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى تغيير الوصف أو تعديله ، وكل ما يشترطه هو تنبيهه الى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض ـ سواء كان صريحا أو ضمنيا أو باتخاذ اجراء يتم عنه فى مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله اليه [٣] • وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد استوضحت المتهم

---

(١) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٥٢ ص ٢٤٠ وفى هذا المعنى أيضا تعديل المحكمة التهمة من قتل عمد الى قتـل خطأ (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦ ص ٥٧ ، ٤ يونيه سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٦ ص ٤٩٢) ، وتعديل التهمة من شروع فى قتل الى ضرب مفضى الى عاهة مستديمة (نقض ١٠ يناير سـنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٨ ص ١٩ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٥ س ٧ رقم ٦٧ ص ٢١١ ، ٨ ابريل سـنة ١٩٥٧ س ٨ رقـم ٩٨ ص ٣٦٧ ، ٨ نوفمبر سـنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٢٠) • وقد قضى أيضـا بانه اذا عدلت المحكمة وصـف التهمة بالنسبة الى المتهم من قتل عمد مقترن بجناية اخرى ـ هى جناية السرقة بحمل سلاح ـ الى اشتراك فى جريمة قتـل عمـد وقعت نتيجة محتملة الجناية سرقة بحمل سلاح ، دون أن تنتبه الى هذا التغيير فان المحكمة تكون قد اضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى هو وقوع جناية القتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة ويكون حكمهـا مغيبا لاخلاله بحق الدفاع (نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٤٩ ، ص ٩٠٧) •

(٢) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة الإحـكام س ١٢ رقم ٧٦ ص ٤١٥ ، وانظر نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٥ ص ٥٣٥ •

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقـم ٦١ ص ٣٢٠ ، ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ٨٠ ص ٤١٣ ، ١٧ يونيه سـنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠٥ ص ٥٤٨ ، ٩ فبراير سنة ١٩٦٥ رقم ٢٧ ص ١١٤ •

باحراز سلاح نارى بما استبان لها أثناء نظر الدعوى بعد اطلاعهـا عـلى صحيفة الحالة الجنائية للمتهم من سابقة الحكم عليه بالاشغال الشـاقة المؤقتة فى جناية شروع فى قتل ، فاعترف بها فى حضور محاميه ، فـان ذلك يكون كافيا لتنبيه المتهم وتنبيه الدفاع عنه الى الظرف المشـدد المستمد من صحيفة حالته الجنائية التى كانت ملحقة بملف الدفاع (١) .

وقد يتحقق التنبيه اذا طلبت المحكمة من الدفاع أن يتناول الـكلام عن امكان وقوع الجريمة موضوع المحاكمة تحت نص آخر من قـانون العقوبات ، أو أن يترافع على أساس الوصفين (٢) . واذا عدلت المحكمـة وصف التهمة فى الجلسة ونبهت المتهم الى هذا التعديل فلا يجوز لها أن ترجع الى الوصف الأول الا اذ نبهت المتهم الى ذلك حتى يرتب دفاعه عـلى هـذا الأساس .

ويجب أن يتضمن من التنبيه منح المتهم أجـلا لاعداد دفاعه ، اذا ما طلب ذلك .

ما يغنى عن التنبيه يكفى لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشـة فى الجلسة على العناصر الجديدة التى أضافتها المحكمة واستندت اليها فى تعديل التهمة ، ففى هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبيه بما يغنى عنه (٣) . واذا اشتبه الأمر على محامى المتهم فسأل المتهـم عن حقيقـة التهمة المنسوبة اليه ، هل هو فاعل أو شريك مثلا ، فطلبت منه الترافـع على أساس ما يريد ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطعن على المحـكمة أنهـا لم تنبهه الى ما أحدثته من تغيير أو تعديل متى كان قد ترافع على أساس جميع الأوصاف المحتملة (٤) . واذا كانت محكمة أول درجـة قـد عدلت التهمة دون أن تنبه المتهم أو المدافع عنه ، فان المحكمة الاستئنافية لا تكون ملزمة بهذا التنبيه ما دام المتهم حين استأنف الحكـم الابتدائى الصـادر

---

(١) نقض ١٨ اكتوبر ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣١ ص ٦٩٣ ، وانظر نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣١ ص ٩٩ .

(٢) محمود مصطفى ، ص ٣٦٦ .

(٣) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٩٩ ص ٣٩٦ .

(٤) نقض ١٥ ابريل سـنة ١٩٣١ مجموعة القـواعد ج ٢ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٤ .

باداته على أساس التعديل الذى أجرته محكمة أول درجة كان على علم بهذا التعديل ويكون استئنافه فى الواقع منصبا عليه [١] .

ولا يقوم مقام هذا التنبيه ما تطلبه النيابة العامة فى مرافعات من تغيير أو تعديل فى وصف التهمة الا اذا ترافع المتهم على أساس طلبات النيابة العامة [٢] . ففى هذه الحالة الأخيرة تتحقق الغاية من تنبيه المحكمة مما يغنى عن اتخاذه بصورة شكلية .

اصلاح الخطأ المادى :

نصت المادة ٣٠٨/٢ اجراءات على أن للمحكمة اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور . والخطأ المادى هو – كما عبر القانون الايطالى – كل اغفال أو خطأ لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب على تصحيحه تعديل أساسى فى الاجراء (المادة ١٤٩ اجراءات ايطالى) . فمثلا اذا ذكر فى أمر الاحالة خطأ أن واقعة العاهة لمسندة للمتهم هى باليد اليمنى فى حين أنها باليد اليسرى ، فهذا مجرد خطأ مادى يجوز للمحكمة تصحيحه دون أن يثير ذلك اسنادا لواقعة جديدة الى المتهم [٣] . واذا ورد فى التكليف بالحضور خطأ أن التهمة هى حيازة سنج غير مضبوطة ، فللمحكمة أن تصحح الخطأ باعتبار التهمة حيازة لميزان غير مضبوط متى كان ذلك هو

---

(١) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ ، يونيه سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٦١ ص ٥٨٦ ، ٨ ابريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٠١ ص ٣٦٧ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢١٤ ص ١١٤٢ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨٠ ص ٤١٣ ، ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٢ ص ٦٠٠٣ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٤٤ ص ٨٠٤ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧ ص ٦٩ .

(٢) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١١٠ ص ٤٥٤ .

(٣) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٦٤ ص ٣٤٤ .

الباب الخامس

الاجراءات الخاصة ببعض المحاكمات الجنائية

خص القانون بعض المحاكمات الجنائية باجـراءات خاصة نظـرا لطبيعتها المتميزة عن المحاكمات الاخـرى . وفيما يلى سـوف ندرس الاجراءات الخاصة بهذه المحاكمات وهى :

١ ــ الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات .

٢ ــ الاجراءات الخاصة بمحاكمة الاحداث .

الفصل الأول

الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات

المبـدأ :

نصت المادة ٣٨١ اجراءات على أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الاحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ، ما لم ينص على خـلاف ذلك • فما هى الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنايات والتى نص عليها القـانون استثناء من القواعد العامة للمحاكمة فى الجنح والمخالفات •

تتمثل هذه الاجراءات فيما يلى : ١ ــ دخول الدعوى فى حــوزة المحكمة • ٢ ــ اعلان الخصوم والشهود • ٣ ــ حضور المحامى مع المتهم • ٤ ــ أخذ رأى المفتى قبل الحكم بالاعدام • ٥ ــ محاكمة المتهمين الغائبين • وتتميز هذه الاجراءات بأنها توفر للمتهم ضمانات أكثر مما توفرها له اجراءات المحاكمة أمام محاكم الجنح والمخالفات ، نظــرا لجسامة الجرائم التى تنظرها محكمة الجنايات وعــدم جــواز استئناف أحــكامها •

(اولا) دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بصدور قرار الاحالة :

تدخل الدعوى فى حوزة محكمة الجنايات بمجرد احالتها اليها من المحامى العام أو من يقوم مقامه • وانما يتعين عليها أن تعلن المتهم بهذا الأمر خلال العشرة أيام التالية لصدوره (المادة ٢١٤ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ اجراءات) •

وقد نصت المادة ١٤٣ / ٤ اجراءات على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن باحــالة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة • واشتراط الاعلان هنا شرط لاستمرار الحبس الاحتياطى • ولكن اشتراط الاعلان بعد توقيع أمــر الاحالة ليس شرطا ــ طبقا للقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ــ لدخول الدعوى فى حوزة محكمة الجنايات •

٥٩٤ ــ (ثانيا) اعلان الخصوم والشهود :

١ ــ أوجب القانون أن يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل (المادة ٣٧٤ اجراءات). هذا بينما مدة الاعلان فى المخالفات هى على الاقل يوم كامل ، ومدتها فى الجنح هى ثلاثة أيام على الاقل غير مواعيد مسافة الطريق (المادة ٢٣٣ اجراءات) . وعلى الرغم من أن المادة ٣٧٤ اجراءات لم تنص صراحة على مراعاة مواعيد مسافة الطريق الا أنه يجب مراعاتها لانها تعتبر قاعدة عامة فى المحاكمات الجنائية .

فاذا أعلن المتهم دون مراعاة الميعاد القانونى ، ثم غاب المتهم عن الحضور وجب تأجيل الدعوى لاعلانه وفقا لهذا الميعاد . أما اذا حضر المتهم رغم بطلان اعلانه لعدم احترام الميعاد ، فيجوز له أن يطلب التأجيل لاعداد دفاعه فى ميعاد ملائم . ويجب على المحكمة اجابته لهذا الطلب ومنحه موعدا لا يقل عن فترة الميعاد التى لم تراع فى الاعلان ، والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع .

٢ ــ عندما يصدر المحامى العام أمر الاحالة الى محكمة الجنايات ، على الخصوم أن يبلغوا شهودهم الذين لم تدرج أسماءهم فى القائمة التى يضعها المحامى العام على يد محضر بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وذلك مع تحمل نفقات الاعلان وايداع مصاريف نفقات انتقال الشهود . (المادة ٢١٤ مكررا) .

٣ ــ من المقرر أن اعلان الشهود أمام محكمة الجنايات يكون بناء على تكليف النيابة العامة بالحضور طبقا للقائمة التى يضعها المحامى العام المادة ٢١٤ اجراءات) . فاذا تمسك أحد الخصوم بشاهد لم تعلنه النيابة العامة حسبما تقدم ، يكون لكل من النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض فى سماع شهادة والشهود الذين لم يسبق اعلانهم باسمائهم (المادة ٣٧٩ اجراءات) .

(ثالثا) حضور المحامى مع المتهم :

بينما فيما تقدم كيف، أن حضور المحامى مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات ضمان دستورى لا يجوز مخالفته . هذا بعكس الحال بالنسبة الى المتهم بجنحة ، فان استعانته بمحام أمر اختيارى . وقد ضمن القانون احترام هذا المبدأ ، فأوجب ندب محام للمتهم بجناية اذا لم يكن قد وكل محاميا عنه . ويجب على محامى المتهم فى جناية سواء كان منتدبا أو موكلا ــ فيما عدا حالة العذر أو المانع الذى يثبت صحته ــ أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة التأديبية اذا اقتضتها الحال . وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة اذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة نفسه أو أن ينيب عنه غيره (المادة ٣٧٥ اجراءات) .

(رابعا) اخذ راى المفتى قبل الحكم بالاعدام :

يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكم الاعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية . يجب ارسال أوراق القضية اليه ، فاذا لم يصل رأيه الى المحكمة خلال عشرة الايام التالية لارسال الاوراق اليه حكمت المحكمة فى الدعوى (المادة ٣٨١ اجراءات) . وقد أوجب القانون هذا الاجراء حتى تكون المحكمة على بينة من حكم الشريعة الاسلامية فى مدى جواز الحكم بالاعدام على الجريمة التى ارتكبها المتهم .

ومتى استطلعت المحكمة رأى المفتى ، فانها لا تتقيد برأيه (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يوجد فى القانون ما يوجب على المحكمة أن تبين رأى المفتى فى الحكم أو تفنده (٢) . كما يلاحظ أن المحكمة لا تتقيد بانتظار رأى المفتى ، فلها أن تفصل فى الدعوى اذا لم يصل رأيه

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ المجموعة الرسمية س ٨ ص ١٨٧ ، ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤٠٨ ص ١١٢٠ .

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٧٥ ص ١٧٥ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٤٠ ص ٦٠٧ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٥١ ص ٣٤٢ .

خـلال عشرة الايام التالية لارسال الاوراق اليه • ومقتضى احترام هذا الموعد أن تكون وظيفة الافتاء مشغولة بالمفتى • فاذا كانت الوظيفة شاغرة ولا يوجد من يقوم مقامه قانونا ، فمجرد ارسال الاوراق الى المفتى لا يبدأ به احتساب هذا الموعد (١) •

ومع ذلك فانه اذا أغفلت المحكمة أخـذ رأى المفتى أو لم تحترم الميعاد المحدد لابداء رأيه رغم كونه استشاريا ، فان حكمها يـكون باطـلا (٢) •

خامسا ــ محاكمة المتهمين غيابيا :

يثير هذا الموضوع عدة مسائل هى :

١ ــ اجراءات محاكمة المتهمين الغائبين •

٢ ــ أثر الحكم الغيابى الصادر فى جناية على تقادم الدعوى الجنائية •

٣ ــ أثر حضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه •

٤ ــ غياب المتهم بجنحة أمام محكمة الجنايات •

١ ــ اجـراءات محاكمة المتهمين الغـائبين : تتمثل هـذه الاجـراءات فيما يلى :

(أ) اذا صدر أمر باحالة متهم بجناية الى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعد اعلانه قانونا بأمر الاحالة وورقة التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته ، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر باعادة تكليفه بالحضور (المادة ٣٨٤ اجراءات) •

(ب) يتلى فى الجلسة أمر الاحالة ثم الاوراق المثبتة لاعلان المتهم وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة الشهود اذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل فى الدعـوى (المادة ٣٨٦ اجراءات) •

---

(١) نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٨ القضية ١١٧٤ سنة ٤٥ ق (أنظر جندى عبد الملك ج ٥ ص ٤٧) . وانظر عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٢١١ .

(٢) نقض ٩ يونية سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ ص ٨٤ .

(ح) اذا كان المتهم مقيما خارج مصر يعلن اليه أمر الاحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل اقامته ان كان معلوما ، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الاقل غير مواعيد المسافة فاذا لم يحضر بعد اعلانه ، يجوز الحكم فى غيبته (المادة ٣٨٧ اجراءات) .

(د) لا يجوز لاحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب . ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه وأصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور فاذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعادا لحضور المتهم أمامها (المادة ٣٨٨ اجراءات) .

(هـ) لا يترتب على غياب متهم تأخير الحكم فى الدعوى بالنسبة الى غيره من المتهمين معه (المادة ٣٩٦ اجراءات) .

٢ ـ اثر الحكم الغيابى الصادر فى جناية على تقادم الدعوى الجنائية :

الاصل أن الحكم الغيابى يقطع تقادم الدعوى الجنائية ، ويبدأ من اليوم التالى احتساب ميعاد تقادم هذه الدعوى . واستثناء من هذا المبدأ نصت المادة ٣٩٤ اجراءات على أنه « لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » . ويقتصر نطاق هذا الاستثناء على الحكم الصادر بالعقوبة دون الحكم بالبراءة . ومفاد الاستثناء المذكور أن الدعوى الجنائية فى جناية لا تنقضى بمضى المدة (عشر سنوات) اذا صدر حكم غيابى بالادانة ، انما تنقضى العقوبة المحكوم بها بعد مضى مدة تقادمها .

وقد انطوى هذا النص على حكم استثنائى ، ذلك أن تقادم العقوبة وفقا للقواعد العامة لايبدأ الا بعد صيرورة الحكم باتا أى غير قابل للطعن . وقد تمادى المشرع فى الاستثناء الذى وضعه ، فنص على أن هذا الحكم الغيابى يصبح نهائيا (أى باتا) بمضى المدة اللازمة « لسقوط

العقوبة » (المادة ٣٩٤ اجراءات) ، أى أن مضى المدة هنا يؤدى دورين أحدهما سلبى والآخر ايجابى . أما الدور السلبى فيتمثل فى انقضاء العقوبة ، ويبدو الدور الايجابى فى أن الحكم الصادر بهذه العقوبة التى انقضت يحوز قوة الامر المقضى . ويمكن فيما يلى ابراز هذين الوضعين الاستثنائيين فيما يلى :

١ - احتساب مدة تقادم العقوبة رغم عدم انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم الغيابى (١) .

٢ - يترتب على تقادم العقوبة بمضى المدة أن يصبح الحكم الغيابى الصادر بهذه العقوبة حكما باتا . فالتقادم هنا لا ينهى الدعوى الجنائية وانما يثبت الحكم الغيابى الصادر فيها ويمنحه قوة الاحكام الباتة . وعلى ذلك فاذا حضر المتهم بعد هذه المدة أو قبض عليه فلا تعاد محاكمته .

٣ - أثر حضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه : اذا حضر المحكوم عليه من غيبته ومثل أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (ولو بهيئة أخرى) أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة ، فيترتب على ذلك الغاء الحكم السابق صدوره بقوة القانون سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة (المادة ١/٣٩٥ اجراءات) . والعبرة فى هذه الحالة هو يكون هذا الحكم قد صدر غيابيا على متهم بجناية ، ولو كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جنحة ، أو رأت المحكمة أن الواقعة فى حقيقتها جنحة لا جناية لان العبرة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى (٢) .

---

(١) ويفترض لذلك أن يكون الحكم الغيابى صحيحا قانونيا ، فاذا كان حكما باطلا فانه لا ينتج أثره فى احتساب مدة تقادم العقوبة ، لان الباطل لا ينتج اثرا . فاذا أعيدت المحاكمة بعد حضور المتهم أو القبض عليه أمكن له التمسك ببطلان الحكم حتى يتوصل الى احتساب مدة تقادم الدعوى الجنائية اعتبارا من آخر اجراء فى الدعوى سابق على صدور هذا الحكم الغيابى الباطل . على ان هذا البطلان يصحح قانونا اذا جاز الحكم الحكم قوة الامر المقضى مدة تقادم العقوبة (المادة ٣٩٤ اجراءات) .

(٢) نقض ٩ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٠٦ ص ٦٢٩ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١١٧ ص ٥٣١ ، نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣٧ ، وقارن نقض ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٨٩ ص ١١٦٠ .

ويترتب على الغاء الحكم الغيابى بقوة القانون واعادة المحاكمة ، أنه لا يجوز للمتهم أن يتمسك بمبدأ عدم جواز ان يضار المعارض بمعارضته، لان نطاق هذا المبدأ هو الحكم الغيابى فى مواد الجنح . أما فى الجنايات فان المحاكمة الغيابية تعاد بقوة القانون عند حضور المحكوم عليه أو القبض عليه ، سواء أراد أو لم يرد . ولا يقال فى هذه الحالة بان معارضته قد أصبحت وبالا عليه لان اعادة محاكمته لم تتم بناء على معارضة منه(١).
كما يترتب أيضا على الغاء الحكم الغيابى بقوة القانون ان يعود المتهم الى الحالة التى كان عليها عند صدور الحكم الغيابى من حيث الحبس الاحتياطى أو الافراج عنه ، فلا يجوز حبسه بناء على هذا الحكم الغيابى الصادر بادانته طالما الغى قانونا . هذا دون اخلال بحق المحكمة فى حبسه احتياطيا بناء على المادتين ١٥١ ، ٣٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية أو الافراج عنه مؤقتا . وطالما أن المحكوم عليه لم يكن محبوسا حين تغيب قبل صدور الحكم الغيابى ، فان حضوره أمام المحكمة لا يتطلب صدور قرار من المحكمة بشأن حبسه او الافراج عنه . ويكفى أن تحدد جلسة لنظر الموضوع ولها أن تنظر الموضوع فورا ما لم يطلب المتهم مهلة لاعداد دفاعه .

ولا ينبنى على انقضاء الحكم الصادر فى غيبه المتهم بجناية بطلان ما تم صحيحا من اجراءات قبل انقضائه (٢) ، بل يجوز للمحكمة الاعتماد على الادلة المترتبة عليها ، والاستناد تبعا لذلك الى الاقوال والشهادات التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الاولى ، بل انها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الابتدائى (٣). هذا دون اخلال بحق المتهم فى اعادة سماع الشهود .

ويشترط لاستمرار الغاء الحكم الغيابى أن يحضر المحكوم عليه أمام المحكمة عند اعادة نظر الدعوى . أما اذا تغيب المتهم بعد حضوره بدون عذر مقبول أو هرب بعد القبض عليه أو أفراج عنه قبل جلسة المحاكمة وأعلن بها ولكنه لم يحضرها ، فان المحكمة تقضى باعتبار الحكم الغيابى قائما (٤) ، حتى يحضر المتهم أو يقبض عليه بعد ذلك فتعاد محاكمته . كما

---

(١) أنظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٠٨ ص ٤١٠ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٣١ ص ٦٠٩ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١ ص ٦٤٣ .
(٢) نقض ٣ يونيه سنة ٩٥٨ س ٩ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ .
(٣) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ١٢ ص ٥٤
(٤) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٩ ص ٧٨

أنه اذا صدر الحكم غيابيا بالنسبة الى عدة متهمين ، ثم حضر بعضهم دون الآخرين فلا يعاد نظر الدعوى الا بالنسبة الى الحاضرين وحدهم •

ويترتب على حضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه بطلان الحكم الغيابى فيما قضى به من تعويضات فى الدعوى المدنية (أنظر المادة ١/٣٩٥ اجراءات) • ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى المدنية حضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها • وعند اعادة نظر الدعوى المدنية قد يقضى فيها بالرفض • فاذا كان الحكم السابق بالتعويضات قد تم تنفيذه تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها • واذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم بالتعويضات فى مواجهة الورثة (أنظر المادة ٢/٣٩٥ و ٣ اجراءات) •

ولا يوجد فى القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند اعادة محاكمة المتهم الذى كان غائبا من أن تورد الاسباب ذاتها التى اتخذها الحكم الغيابى الساقط قانونا أسبابا لحكمها ، ما دام أن المحكمة قد نقلتها ولم تقتصر على تبينها ، وكانت هذه الأسباب صالحة فى حد ذاتها لاقامة قضائها بالادانة (١) •

ونرى الغاء نظام المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات ، وأن ينص القانون على وجوب حضور المتهم عند محاكمته أن تأمر بضبطه واحضاره فاذا غاب المتهم رغم اعلانه قانونا وجب على المحكمة أن تأمر بضبطه واحضاره ما لم يكن محبوسا احتياطيا • فمن الخير أن يقبض على المتهم الغائب تنفيذا للأمر بالضبط والاحضار بدلا من أن يكون القبض عليه بناء على الحكم الغيابى • وفى ذلك فائدة كبيرة هى توفير وقت المحكمة فى كتابة أسباب الحكم الغيابى واعادة الاجراءات بما يكلفه من وقت ونفقات• فضلا عن تفادى عيوب اجراءات الاعلان •

٤ — غياب المتهم بجنحة امام محكمة الجنايات : تتبع فى شأن المتهم بجنحة أمام محكمة الجنايات الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادرفيها قابلا للمعارضة (المادة ٣٩٧ اجراءات)•ويتصور تطبيق هذا المبدأ فى حالتين : (الأولى) اختصاص محكمة الجنايات بنظر

---

(١) أنظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٥١ ص ٢٧١ •

الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ـ عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (المادة ١/١٧٧ اجراءات) • (الثانية) اختصاص محكمة الجنايات بالفصل فى الجنحة المحالة اليه بوصف الجناية اذا لم تتبين حقيقة وصفها الصحيح الا بعد تحقيقها (المادة ٢/٣٨١ اجراءات) • أما اذا فصل فى الجناية ، فان مقتضى هذا الارتباط ألا يحكم الا بعقوبة واحدة هى المقررة للجناية بوصفها الجريمة الاشد ، فلا يجوز للمتهم فى هذه الحالة عند اعادة المحاكمة أن يدعى بقيام حقه فى المعارضة فى الحكم الغيابى بالنسبة الى الجنحة (١) . ومن ناحية أخرى ، فقد بينا أنه اذا كانت الدعوى قد رفعت بوصف الجناية ثم رأت المحكمة أنها جنحة فان الاجراءات التى يخضع لها المتهم هى التى نص عليها القانون بشأن الجنايات لا الجنح ، لان العبرة فيما يتعلق بتطبيق اجراءات الجنايات أو الجنح أمام محكمة الجنايات هى بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى •

---

(١) انظر نقض ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤١١ ص ٤٨٦ . هذا ما لم يحكم ببراءة المتهم من الجناية ، فلا تبقى سوى الجنحة ويزول عنها حكم الارتباط وبالتالى تجوز المعارضة فى الحكم الصادر بالادانة غيابيا .

الفصل الثالث

الاجراءات الخاصة بالاحداث

تمهيد :

حظيت مشكلة اجرام الاحداث اهتمام المشرعين والباحثين • وقد وضح هذا الاهتمام فى الكيفية التى تتم بها معالجة هذا الاجرام ، سواء فيما يتعلق بشروط التجريم أو بالنسبة الى كيفية معاملتهم جنائيا بعد ارتكاب الجريمة • وأخيرا انعكس هذا الاهتمام فى نوع الاجراءات الجنائية التى تتبع نحوهم حتى تتفق مع اتجاهات المشرع فى كيفية تجريم أفعالهم أو تنظيم معاملتهم جنائيا •

وفيما يلى نبين الاجراءات الخاصة بالاحداث وفقا للقانون المصرى رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ . وتبدو ذاتية هذه الاجراءات فى المسائل الآتية :

١ ــ اجراءات التحقيق •   ٢ ــ اجراءات المحاكمة •

٣ ــ اعادة النظر فى مضمون الأحكام •

ــ (اولا) اجراءات التحقيق :

تبدو ذاتية اجراءات التحقيق الخاصة بالاحداث [1] فى الاجراءات البديلة للحبس الاحتياطى وذلك على لوجه الآتى :

١ ــ لا يجوز أن يحبس الصغير الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة حبسا احتياطيا • على أنه اذا كانت ظروف الدعوى تستدعى اتخاذ اجراء تحفظى ضده يجوز للنيابة العامة أو للمحكمة أن تأمر بايداعه احدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب . ولا يجوز أن تزيد مدة ايداع الصغير على أسبوع اذا كان الامر صادرا من النيابة العامة ما لم توافق المحكمة على مدها (المادة ١/٣٦) •

---

(١) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢٤ من القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ من أن يكون للموظفين الذين يعينهم وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية فى دوائر اختصاصهم سلطات الضبط القضائى فيما يختص بالجرائم التى تقع من الاحداث أو بحالات التعرض للانحراف التى يوجدون فيها •

٢ ـ ويجوز بدلا من الامر بالايداع ، أن تأمر النيابة العـامة أو المحكمة حسب الاحوال ، بتسليم الحدث الى أحد والديه أو لمـن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب . ويعاقب على الاخلال بهذا الواجب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها (المادة ٢/٢٦) .

٣ ـ ان ايداع الحدث أو تسليمه على الوجه السالف بيانه لا يحول دون خضوع الحدث للاحوال الخاصة بالافراج عن المتهم ، وذلك باعتبار أن الايداع والتسليم بديلان للحبس الاحتياطى ، ومن ثم فيسرى عليهما ما يسرى على الحبس من قواعد لا تتناقض مع القواعد الخاصة بالايداع أو أو التسليم . .

٤ ـ يخضع حبس الصغير الذى يبلغ سنه خمس عشر سنة للاجراءات المعتادة فى الحبس الاحتياطى ولا تملك النيابة على الحدث المتهم فى احدى الجنايات التى تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا أن تباشر على الحدث سلطة قاضى التحقيق طبقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، وذلك لأن مناط هذه السلطة هو اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بنظر الجناية ، وهو مالا يتوافر بالنسبة الى الاحداث حيث تختص محكمـة الاحداث وحدها بنظر الجنايات المنسوبة للأحـداث .

(ثانيا) اجراءات المحاكمة :

(أ) المحاكم الخاصة بالاحداث: أنشـأ الشارع محاكم خاصـة بالاحداث لكفالة التخصص فى هذا النوع من المحاكمات الذى يقتضى فيمن يباشره خبرة خاصة فى شئون الاحداث ومعاملتهم الاصلاحية . فنص فى المادة ٢٧ من قانون الاحداث على أن تشكل فى مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للاحداث ، ويجوز بقرار من وزير العدل انشاء محاكم للاحداث فى غير ذلك من الاماكن وتحديد دوائر اختصاصها فى قرار انشائها . وتشكل هذه المحكمة من قاض واحد يعاونه خبيران من الاخصائيين أحدهما على الاقل من النساء ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا (المـادة ١/٢٨) . ونرى وجوب تعديل القانون باسناد الاختصاص فى مـواد الجنايات الى دائرة متخصصة فى محكمة الجنايات ، فمن المصلحة أن يتغير تشكيل المحكمة وفقا لأنواع الجرائم .

وقد راعى المشرع من اشتراط حضور خبيرين التحقـق من فحص شخصية الحدث ومعاملته على نحو يكفل معالجته واصلاحه اجتماعيا .

وراعى فى وجوب أن يكون أحد الخبيرين على الاقل من النساء توفير جو الاطمئنان للحدث وابعاده عن رهبة المحاكمة الجنائية لما فى ذلك من أثر بالغ على نفسية الحدث . وعلى الرغم من أن الخبيرين ليسا قاضيين ، فانه يسرى عليها قواعد رد الخبراء برغم النص عليها فى باب التحقيق الابتدائى (المادة ٨٩ اجراءات) ، لان هذه القواعد تعبر عن أصل عام يجب تطبيقه على الخبراء فى جميع مراحل الدعوى الجنائية . وواقع الامر أنه اذا قامت فى شأنهما أسباب عدم الصلاحية التى تشكك فى حيادهما زالت عنهما صفة الحياد التى يجب أن يتحليا بها بوصفهما معاونين للقاضى ومؤثرين فى قضائه .

ويعين هذان الخبيران بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية ، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (الما ٢/٢٨) . وغنى عن البيان أن هذه الشروط لا تحجب الشروط العامة للصلاحية والتى تكفل الحياد فى أداء مهمة الخبير ، والتى يجب توافرها فى جميع الاحوال تطبيقا لمبدأ الحياد الذى تقتضيه وظيفة الخبرة .

ويخضع رد الخبرين لاجراءات الرد المقررة قانونا للخبراء .

(ب) الاختصاص :

١ - تختص محكمة الأحداث دون غيرها فى أمر الحدث عند اتهامه فى فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل فى الجرائم الاخرى التى ينص عليها قانون الاحداث (المادة ٢٩) . ومن هنا يتضح أن محكمة الاحداث تختص بنظر نوعين من الدعاوى :

(أ) الدعاوى المرفوعة على الحدث بسبب اتهامه فى احدى الجرائم أو تعرضه لاحدى حالات الانحراف المنصوص عليها فى القانون (المادة ٢)

(ب) الدعاوى المرفوعة على غير الحدث بسبب اتهامه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحداث ، وهى الاهمال فى مراقبة الحدث بعد انذار ولى أمره (المادة ٣٠) أو اهمال المسلم اليه الحدث (المادة ٣١) أو اخفاء الحدث (المادة ٣٢) أو تعريضه للانحراف (المادة ٣٣) أو الاهمال فى المحافظة على الحدث المسلم اليه (المادة ٢/٢٦) .

٢ - اذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الاحداث (١) (المادة ٢٩) .

---

(١) انظر نقض ١٤ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٦ ص ٢٩ .

٣ — يتحدد اختصاص محكمة الاحداث بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه احدى حالات التعرض للانحراف ، أو بالمكان الذى يضبط فيه الحدث ، أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الاحوال (المادة ١/٣٠) .

٤ — يجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للاحداث التى يودع فيها الحدث (المادة ٢/٣٠) .

(ج) الدعوى المدنية التبعية :

نصت المادة ٣٧ من قانون الاحداث على عدم قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الاحداث . والادق هو عدم اختصاص محكمة الاحداث بنظر هذه الدعوى . ويترتب على ذلك عدم قبول الدعوى المباشرة أمامها .

(د) اجراءات المحاكمة :

١ — الاصل أن تتبع أمام محكمة الاحداث فى جميع الاحوال الاجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم يوجد نص يخالف ذلك (المادة ٣١) .

٢ — لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور باذن خاص .

وللمحكمة أن تأمر باخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو باخراج أحد من الاشخاص المتقدم ذكرهم اذا رأت ضرورة لذلك . على أنه لا يجوز فى حالة اخراج الحدث أن تأمر باخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالادانة الا بعد افهام الحدث بما تم فى غيبته من اجراءات ، وللمحكمة اعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه اذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا (المادة ٣٤) .

٣ — يجب على المحكمة فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الحدث ، أن تستمع الى أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه . كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة (المادة ٣٥) .

٤ — اذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية

تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظـة فى أحد الاماكن المناسبة المدة التى تلزم لذلك ، ويوقف السير فى الدعوى الى أن يتم هذا الفحص (المادة ٣٦) .

والعبرة هى بسن الحدث وقت ارتكاب الجريمة لا وقت المحاكمة .

٥ - لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فاذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير (المادة ٣٢) .

٦ - يجب أن يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فاذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه ، وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية . واذا كان الحـدث قد جـاوزت سنه خمس عشر سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محاميا فى مواد الجنح (المادة ٣٣) .

(ثالثا) اعادة النظر فى الاحكام الجنائية :

الاصل فى الاحكام الجنـائية أنهـا متى حازت قـوة الامر المقضى أصبحت عنوان الحقيقة ولا يجوز المساس بهـا الا من خلال طلب اعادة النظر وفقا للقانون .

واستثناء من ذلك نص القانون على أحوال خاصة لاعادة النظـر فى الاحكام الجنائية الصادرة على الأحداث وفقـا لاجراءاته خاصـة ، ويتميز طلب اعادة النظر الخاص بالاحداث عند طلب اعادة النظر كطعن غير عادى فى أمرين أساسيين :

١ - لا يشترط فى طلب اعادة النظر الخاص بالاحداث أن يـكون الحكم باتا أى حائزا لقوة الامر المقضى ، بخلاف الحال فى طلب اعـادة النظر كطعن غير عادى .

٢ - ينصرف طلب اعادة النظر الخاص بالاحداث الى العقـوبات والتدابير التى تضمنها الحكم ، بينما ينصرف اعادة النظر كطعن غـير عادى الى الحكم ذاته .

احوال اعادة النظر :

اذا كانت العقوبة المحكوم بها على الحدث أيا كان نوعها لا تلائم حالة المحكوم عليه على النحو الآتى :

١ - اذا حكم على المتهم على اعتبار أن سنه أكبر من خمس عشرة سنة ، ثم تبين بأوراق رسمية لم يجاوزها (المادة ١/٤١) .

٢ - اذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنـة عشرة ، ثم تبين بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها (المادة ٢/٤١) .

٣ - اذا حكم على متهم باعتباره حدثا ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة (المادة ٤١/٤) .

وتتميز هذه الاحوال عن غيرها من الاحوال العامة لاعادة النظر فى الاحكام بأنها تتعلق بمضمون الحكم بالادانة أى بنوع العقوبات المحكوم بها . وذلك بخلاف الاحوال العامة لاعادة النظر فانها تتعلق بالحكم بالادانة ذاته لا بمضمون الحكم نفسه .

اجراءات اعادة النظر :

١ - يختص رئيس النيابة بطلب اعادة النظر فى هذه الاحوال ولا يشترط لصحة اعادة النظر أن يكون الحكم قد حاز قوة الامر المقضى .

٢ - يرفع رئيس النيابة الامر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه . وفى الحالة الاولى تقضى المحكمة فى الدعوى وفقا للقانون . أما فى الحالتين الثانية والثالثة ، فان المحكمة تقضى بالغاء حكمها والحكم بعدم الاختصاص أو ازالة الاوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها (أنظر المادة ٤١) .

٣ - تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بالفصل فى الطلب . ولا صعوبة اذا كان الحكم المطلوب اعادة النظر فيه قد صدر من المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف الحكم الابتدائى أمامها ، فالاختصاص بالفصل فى طلب اعادة النظر ينعقد لها ، لانها هى التى أصدرت الحكم . انما تثور الصعوبة اذا كان الحكم قد صدر من محكمة أول درجة واقتصر دور المحكمة الاستئنافية على تأييده ، فأى المحكمتين تختص باعادة النظر ؟ الصحيح أن الاختصاص ينعقد لمحكمة أول درجة ، لان تأييد الحكم من المحكمة الاستئنافية لا يجعلها بمثابة أنها هى التى أصدرته مباشرة ، هذا فضلا عن أنه لا يوجد مبرر قانونى لحرمان المتهم من احدى درجات التقاضى اذا قيل بأن المحكمة الاستئنافية هى المختصة باعادة النظر ، اذ لا حرمان بغير نص . وهذا النظر هو ما أخذت به محكمة النقض بالنسة الى تحديد المحكمة المختصة بالغاء وقف التنفيذ وهى المحكمة التى أمرت بوقف التنفيذ [1] .

---

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٩ ص ٥٤٣

٤ ـ عند طلب اعادة النظر وفقا للحالتين الاولى والثانية ، يترتب على رفع الطلب وقف تنفيذ الحكم . ويجوز التحفظ على المحكوم عليه بالايداع أو التسليم طبقا للمادة ٢٦ من قانون الاحداث .

الحكم فى طلب إعادة النظر :

١ ـ لا يجوز للمحكمة عند اعادة النظر وفقا للحالات الثلاثة سالفة الذكر أن تقضى بالبراءة ، لان اعادة النظر فى هذه الحالات لا تمس الحكم بالادانة وانما تقتصر على مضمون الحكم فقط . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة فى أن تشمل حكمها بوقف التنفيذ وفقا للقانون .

٢ ـ يقتصر أثر اعادة النظر على المتهم الذى قدم الطلب بشأنه دون غيره من المتهمين معه . وهى نتيجة مترتبة على اعتبار طلب اعادة النظر موجها الى مضمون الحكم لا الى الحكم ذاته .

الباب السادس

الحكم

تعريف :

الحكم بمعناه الواسع هو كل قرار تصدره المحكمة فاصلا فى منازعة معينة ، سواء كان ذلك خلال الخصومة الجنائية أو لوضع حد لها [1] • ويستوى أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو اجرائية •

وتنقسم الاحكام الى ثلاثة أنواع متعددة • فمن حيث صدورها فى حضور المتهم أو فى غيبته تنقسم الى أحكام حضورية وأخرى غيابية • ومن حيث قابليتها للطعن تنقسم الى أحكام ابتدائية وأخرى نهائية • ومن حيث فصلها فى موضوع الدعوى تنقسم الى أحكام فاصلة فى الموضوع وأخرى صادرة قبل الفصل فى الموضوع •

وقد سمح القانون بالفصل فى بعض الدعاوى عن طريق ما يسمى بالامر الجنائى •

وفيما يلى ندرس (أولا) أنواع الاحكام الجنائية • (ثانيا) شروط صحة الحكم الجنائى • (ثالثا) شروط صحة نسخة الحكم الاصلية • (رابعا) الحكم الجنائى • (خامسا) قوة الامر المقضى (سادسا) اشكالات التنفيذ •

الفصـــل الأول

أنواع الاحكام الجنائية

تمهيـــد :

تنقسم الاحكام الجنائية الى ثلاثة أنواع من حيث الحضور والغياب ، ومن حيث قابليتها للطعن ، ومن حيث فصلها فى الموضوع أو قبلـــه . وفيما يلى ندرس هذه الاحكام من هذه الزوايا الثلاثة .

المبحث الأول

الاحكام الحضورية والغيابية

تقسيم :

الأصل هو عدم جواز انعقاد المحاكمة فى مواجهة متهم غير حاضر . فالحضور حق من حقوق المتهم حتى يستطيع مواجهة التهمـــة بالدفاع اللازم . وهو فى ذات الوقت واجب على المحكمة اذا ما كانت معـــرفة الحقيقة وتحديد شخصية المتهم يتوقفـــان على حضـــور المتهم . عـــلى أن واقعة الحضـــور فى جميع الاحـــوال متروكة لمشـــيئة المتهم ، فهـــو الذى يحضر أو لا يحضر . ولا يمكن أن تعلق المحـــاكمة على مشيئة ، لذلك جازت المحاكمة فى غيبته المتهم . ومن هنا ظهرت مشكلة الاحـــكام الغيابية . ولما كانت هـــذه المشكلة تؤدى الى اطالة الاجراءات الجنـــائية اذا ما سمحنا بالمعـــارضة فى هذه الاحكام اتجـــه المشرع الى افتـــراض حضور المتهم رغم غيبته فى بعض الاحوال . ومن هنا ظهرت الاحـــكام الحضورية الاعتبارية .

وبناء على ما تقدم تنقسم الاحكام من حيث الحضور والغياب الى ثلاثة أنواع : ١ ـ الحـــكم الحضورى . ٢ ـ الحـــكم الغيـــابى . ٣ ـ الحكم الحضورى الاعتبارى .

وننبه الى أن العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى ، أو

حضورى اعتبارى ، هى بحقيقة الواقع لا بما يرد فى منطوق الحكم (١) . فمثلا اذا كان الحكم قد وصف خطأ بأنه غيابى فعارض فيـه المتهـم فى حين أنه فى الحقيقة حكم حضورى اعتبارى فـلا ينبغى على هـذا الخطأ نشوء حق للمتهم فى الطعن بطريق المعارضة ، لان وصـف الحكم من حيث الحضور والغياب يرد الى حكم القانون لا الى وصف المحكمة لـه (٢) .

المطلب الاول
الحكم الحضورى

ماهيتـه :

يكون الحكم حضوريا اذا حضر المتهـم جميع الجلسات التى تمت فيها المرافعة ، ولو تغيب يوم النطق بالحكم مادامت لم تجر مرافعة فى هذا اليوم (٣) فالعبرة اذن هى بحضور المتهم للجلسات التى تمت فيهـا المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى . والمقصـود بجلسات المرافعة فى هذا الصدد هى الجلسات التى يتم فيها أى اجـراء من اجراءات التحقيق النهائى كسماع الشهود أو اجراء المعاينة أو الاطلاع على بعض الاوراق أو سماع مرافعة الخصـوم .

والاصل أن يكون المتهم حاضرا بنفسه فى جلسات المرافعة ، الا أن القانون رقم ١٧٠ لسنه ١٩٨١ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية أجاز للمتهم أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه ما لم يكن متهما فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم (٤) . وما لم

---

(١) قضاء مستقر مثاله نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٥ ص ٤٤٩ . ٦ مايو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٠٠٢ ص ٥٢٦ . ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦٢ ص ١١٥٦ . ٢٤ ديسمبر ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٥٨ ص ١٢٦٨ . ٢٨ يناير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٢٨ ص ١٤٢ . ١٥ يونيه سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٤٨ ص ٧٦٦ .

(٢) نقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٣ ص ٧٠٩ . ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦٢ ص ١١٥٦ . ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٥٨ ص ١٢٦٨ .

(٣) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٧٨ ص ٧٠٦ . ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢١٩ ص ١٠٦٨ . ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٤ ص ٩٠٦ .

(٤) ويتحقق ذلك امام محكمة اول درجة فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٦٣ اجراءات ، وفى جميع الاحوال امام المحكمة الاستئنافية اذا كان الحبس جائزا ، وذلك باعتبار ان احكام هذه المحكمة واجبة النفـاذ بمجرد صدورها (المادتان ٤٦٠ و ٤٦٩ اجراءات) .

تأمر المحكمة بحضوره شخصيا (المادة ٢٣٧ اجراءات المعدلة) كما أنه يجوز للمتهم فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه (المادة ٦٣ اجراءات) .

وغنى عن البيان فانه اذا كان الحكم صادرا بالغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ واستأنفه المتهم وحده ، فانه يجوز حضور وكيل عنه ولو كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس ، لان المحكمة لا تملك تسوىء مركز المستأنف وحده . يلاحظ أنه فى الاحوال التى يجوز له فيها توكيل من ينوب عنه فى الحضور ، يجوز للمحكمة أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ١/٢٣٧ اجراءات) وفى هذه الحالة يتعين امتثاله لهذا الامر ، ولا يكفى فى هذه الحالة حضور وكيله عنه (١) .

ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا فان حضور وكيله عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا ، لان مهمة الوكيل فى هذه الحالة ليست المرافعة وانما تقتصر على مجرد تقديم عذر لتبرير غياب المتهم . وحتى اذا ترافع الوكيل خطأ ، فان هذه المرافعة تقع باطلة ولا تغير من اعتبار الحكم غيابيا .

واذا حضر المتهم بعض جلسات المرافعة ، ولما أجلت الدعوى لم يحضر بقية جلسات المرافعة دون عذر مقبول ، فان الحكم الصادر فيها لا يكون حضوريا . وسوف نرى أن القانون قد اعتبر الحكم المذكور فى هذه الحالة حضوريا اعتباريا .

المطلب الثانى
الحكم الغيابى

المشكلة :

ارتفعت الاصوات منذ فترة غير قصيرة للتشكيك فى شرعية الاحكام الجنائية الغيابية (٢) . فالاصل هو محاكمة المتهم فى مواجهته مما يتطلب

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٣٩ .

(٢) اهتمت فرنسا بوجه خاص ببحث هذه المشكلة منذ سنة ١٩٧٨ فقامت بدراستها فى نطاق الجمعية الوطنية من خلال لجنة العمل لاحترام حقوق الانسان ، وقد قدم أحد النواب فى ذلك العام اقتراحا بقانون لالغاء المحاكمة الغيابية . ثم قام مركز أبحاث السياسة الجنائية بعقد حلقة لبحث مشكلة الاجراءات الجنائية فى غياب المتهم فى مختلف القوانين الاجنبية فى ابريل سنة ١٩٧٨ (انظر Archives de la politique criminelle, T.) =

حضوره • وانه لحق جوهرى من حقوق الدفاع أن يتاح للمتهم الحضور عند محاكمته حتى يتسنى له ابداء دفاعه أمامها • ومن ثم ، فان للمتهم الحق فى أن يعلن شخصيا بالجلسة . هذا هو الاصل العام •

على أن حضور المتهم ليس لازما فى بعض الاحوال . سواء فى نظر المتهم ، أو فى نظر المحكمة • هذا الى أن الحضور أمام القضاء الجنائى قد ينظر اليه بعض المتهمين بوصفه مظهر ازلال لهم لا يتفق مع قرينة البراءة ، ويفضلون ترك مصيرهم غيابيا لتقدير المحكمة • ومن ناحية أخرى ، فان مشكلة الاحكام الغيابية سوف تنتهى اذا أمكن قانونا توفير الوسائل التى تلزم المتهمين بالمثول أمام المحكمة • وهو أمر ليس سهلا لتناقضه مع قرينة البراءة فى بعض الاحوال •

واذا نظرنا الى وجهة نظر القانون المقارن حول المشكلة ، سوف نجد أن النظم الاجرائية بوجه عام ترتد الى نظامين :

١ — نظام يعرف المحاكمة الغيابية فى أحوال استثنائية (١) كما فى انجلترا والولايات المتحدة الامريكية وألمانيا الاتحادية .

٢ — نظام يعرف الاحكام الغيابية من حيث المبدأ بقيود وضمانات معنية ، مثل فرنسا وايطاليا ومصر •

=

وقد حدث ان انتحر سنة ١٩٧٢ فى فرنسا صغير يبلغ الرابعة عشر على اثر علمه بصدور حكم غيابى بحبس أمه أربعة شهور ، وكانت أمه تجهل تماما أمر محاكمتها غيابيا . وقد علق وزير العدل الفرنسى على اثر ذلك بأن الحكم الغيابى الصادر بالادانة يمثل مشكلة للقضاء الفرنسى . وشكلت لجنة لدراسة هذا الموضوع برئاسة جان برادل ، انتهت فى عام ١٩٧٧ الى تقديم مشروع قانون لتعديل نظام التكليف بالحضور والاعلانات والحكم الغيابى وطرق الطعن ويهدف — دون الغاء الحكم الغيابى — الى الحد من عيوبه .

(١) مثل (١) الجرائم البسيطة (انجلترا والولايات المتحدة والمانيا الاتحادية) . (٢) سوء سلوك المتهم فى الجلسة (انجلترا والولايات المتحدة والمانيا الاتحادية . (٣) تعمد غياب المتهم أو رفضه الاستمرار فى الحضور (الولايات المتحدة ، والمانيا الاتحادية ، والدول الاسكندافية) . (٤) طلب المتهم محاكمته غيابيا فى جرائم ذات عقوبات بسيطة (الولايات المتحدة ، والمانيا الاتحادية) .

والاصل فى جميع النظم القانونية أنه لا يجوز اصـدار حكم غيابى فى مواجهة متهم دون سبق اعلانه • وتقيد بعض التشريعات سلطة القاضى فى الحكم الغيابى • ففى انجلترا ، لا يجوز الحكم على المتهم فى غيبته بعقوبة سالبة للحرية • وفى الولايات المتحدة الامريكية لا يجوز أن يقضى الحكم الغيابى بأكثر من الحبس سنة واحدة . وفى ألمانيا الاتحادية يبلغ الحد الاقصى للعقوبة فى الحكم الغيابى الحبس لمدة ٦ شهور •

وقد اتجهت التشريعات التى لا تعترف بالحكم الغيـابى الا فى أحوال اسـتثنائية الى اجبار المتهم على الحضور بوسـائل شـتى ، مثـالها عدم احتساب ميعاد تقادم الدعوى الجنائية الا بعد دخول الدعوى فى حوزة المحكمة (انجلترا والولايات المتحدة) ، وحـق المحكمـة فى الامر بالقبض على المتهم الغائب (انجلترا والولايات المتحدة) ، وتجريم غياب المتهم الذى أعلن لشخصه على نحو يجعل هذا الغياب جريمة معاقبـا عليها بالحبس يساءل عنها المتهم عند مثوله أمام القضاء (الولايـات المتحدة) ، أو ضـبط أموال المتهم الغـائب فى بعض الاحوال (ألمـانيا الاتحـادية) •

أما بالنسبة الى التشريعات التى اعترفت بالحـكم الغيابى ، فقـد عمدت الى التقليل منه بوسائل شتى منها التوسع فى الحالات التى يجوز الحضور فيها بتوكيل • مثال ذلك القانون الفرنسى الذى أجاز للمتهم بجريمة معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس لمدة تقل عن سنتين أن يطلب من المحكمة محاكمته غيابيا • وفى هذه الحالة يسمح بحضور مدافـع عنه (المادة ١/٤٤١ ، ٢ اجراءات) . ومن هذه الوسائل كذلك استحدث ما يسمى بالحكم الحضورى الاعتبارى بشروط معينة كمـا هو الحال فى فرنسـا ومصر •

الحكم الغيابى :

نصت المادة ٢٣٨ اجراءات على أنـه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ، ولـم يرسـل وكيلا عنه فى الاحوال التى يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الاوراق •

والحكم الغيابى هو الذى يصدر فى الدعوى بدون أن يحضر الخصم جميع جلسات المرافعة ، ولو حضر جلسة النطق بالحكم طالما أنه لم تجر مرافعة فى هذه الجلسة . واذا غاب الخصم بعض جلسات المرافعة ولما حضر البعض الآخر أعادت المحكمة فى حضوره ما تم فى غيابه فان الحكم يكون حضوريا .

ولا صعوبة اذا غاب الخصم جميع الجلسات ، انما تثور الصعوبة اذا حضر بعضها دون البعض الآخر . وفى هذه الحالة يكون الحكم غيابيا اذا كان المتهم قد قدم للمحكمة عذرا مقبولا لغيابه (١) . أما اذا لم يقدم هذا العذر ، فان الحكم يكون حضوريا اعتباريا ، كما سنبين الآن .

وننبه الى أن حضور النيابة العامة فى الجلسة أمر وجوبى بدونه يصبح تشكيل المحكمة غير صحيح مما يبطل الاجراءات ولذلك فان الحكم يكون حضوريا دائما بالنسبة الى النيابة العامة .

واذا كان الحكم الجنائى غيابيا بالنسبة الى المتهم ، فانه يعتبر كذلك بالنسبة الى الحكم الصادر فى الدعوى التبعية .

وقد نص القانون على أنه اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته وجب اعادة نظر الدعوى فى حضوره (المادة ٢٤٢ اجراءات) . ففى هذه الحالة يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن بقوة القانون بمجرد حضور المتهم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها هذا الحكم . ويتعين على المحكمة اعادة محاكمته من جديد سواء فى نفس الجلسة أو فى جلسة أخرى .

— الحكم الحضورى الاعتبارى :

أراد القانون التخفيف من عيوب الحكم الغيابى بما يجره من فتح باب المعارضة واطالة الاجراءات ، فأتى بنظام الحكم الحضورى الاعتبارى . ومقتضاه أن الحكم يعتبر حضوريا رغم غياب المتهم فى جلسات المرافعة كلها أو بعضها . ويقتصر هذا النظام على الأحكام التى

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٥٤ ص ٥٥٨ .

تصدر فى الجنح والمخالفات دون ما يصـــدر فى الجنايات (١) • وقد حصر القانون أحوال الحضور الاعتبارى وهى تنقسم الى قسمين :

(أ) جوازى (ب) يتم بقوة القانون •

(اولا) الحضور الاعتبارى الجوازى :

١ ــ يجوز اعتبار الحكم حضوريا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت الى الخصم شخصيا ولم يقدم المتهم الى المحكمة عذرا مقبولا يسوغ تخلفه عن الحضور (المادة ١/٢٣٨ اجراءات) (٢) •

٢ ــ واذا كان الخصم قد أعلن لشـــخصه ورأت المحكمة تأجيـــل اعادة اعلانه فى موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا فاذا لم يحضر وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا • (المادة ٢/٢٣٨ اجراءات)• ويلاحظ فى هذه الحالة ان اعتبار الحكم حضوريا يتوقف على ثلاثة شروط هى اعادة اعلانه فى موطنه ، وأن يتضمن ذلك الاعلان تنبيهه على النحو السالف بيانه ، وأن ترى المحكمة ألا مبرر لعدم حضوره • ومتى توافرت تلك الشروط تحتم وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى •

٣ ــ اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القـــانون فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر باعادة اعـــلان مـــن تخلف فى موطنـــه مع تنبيههم الى أنهم اذا تخلفوا عن الحضـــور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة الا مبرر لعدم حضورهم ، يعتبر حضوريا بالنسبة لهم • (المادة ٢٤٠ اجراءات) •

(ثانيا) الحضور الاعتبارى بقوة القانون :

يكون الحكم حضوريا اعتباريا ــ بقوة القانون ــ اذا حضر الخصم عند النداء الى الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضـــور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبـــولا

(١) نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٣٧ ص ٦٣٥ .

(٢) نقض ٨ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١١٩ .

(المادة ٢٣٩ اجراءات) • ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الخصم قد حضر بنفسه بعض الجلسات أو وكيله فى الأحوال التى يسوغ فيها قانونا تمثيله بوكيل •

ويشترط لكى يلحق الحكم هذا الوصف شرطان : (الاول) أن يحضر الخصم عند النداء على الدعوى ثم يغادر الجلسة بعد ذلك أو أن يحضر بعض الجلسات ثم يتغيب فى الجلسات الاخرى المتلاحقة التى تؤجل اليها الدعوى (١) • فاذا كان تغيبه فى جلسة النطق بالحكم فقط فان الحكم يكون حضوريا حقيقيا وليس حضوريا اعتباريا • (الثانى) ألا يقدم الخصم للمحكمة عذرا مقبولا لتبرير غيابه قبل الحكم عليه • ويتم تقديم العذر بأية وسيلة ومنها حضور وكيله عنه لابداء هذا العذر • ولا حاجة للمتهم فى تقديم العذر اذا بدا واضحا جليا أمام لمحكمة • ومثال هذا العذر الواضح ألا يعلم الخصم بالجلسات الاخرى التى أجلت اليها الدعوى والتى تغيب عن حضورها • فمثلا اذا حضر المتهم احدى الجلسات ثم تأجلت الدعوى ليوم آخر اتضح فيما بعد أنه عطلة رسمية ، ففى هذه الحالة يلزم اعلان المتهم اعلانا جديدا بالجلسة التى ستحدد لنظر الدعوى بدلا من الجلسة التى لم تنعقد فيها المحكمة بسبب العطلة الرسمية فاذا لم يتم هذا الاعلان ، فان الحكم يكون غيابيا لا حضوريا اعتباريا (٢) •

---

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٦ ص ٧٤٨ • وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان المتهم قد حضر امام المحكمة وطلب محاميه تأجيل الدعوى ولكنه لم يحضر بالجلسة الاخيرة بل تقدم الدفاع عنه الى المحكمة بالعذر المانع من الحضور ـ وهو المرض ـ قبل صدور الحكم فلم تقبله المحكمة وقضت حضوريا اعتباريا فى موضوع الدعوى ، فان هذا الحكم يكون قد التزم حدود القانون (٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٥٢ ص ٥٩٦ ، ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢٠ ص ٨٣ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٥ ص ٩١٠ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٨ س ١٨ رقم ٨٥ ص ٤٤٩) وانظر نقض ٤ يونيه سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٣٤ ص ٦٦١) •

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٦١ ص ١٣١٣ ، ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٧ رقم ٢٦ ص ١١٨ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٢ ص ٧٩٢ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ س ٧ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ •

ونلاحظ أنه فى هذه الحالة يكون الحكم حضوريا اعتباريا بقوة القانون بخلاف الحالتين السابقتين ، فان هذا الوصف يعتمد على موافقة المحكمة لأن الأمر جوازى بالنسبة لها (١)

نتائج التمييز بين الاحكام الحضورية والاحكام الغيابية والاحكام المعتبرة حضوريا :

تبدو أهمية التمييز بين هذه الأحكام على الآتى :

١ — يجوز الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى . أما الحكم الحضورى الاعتبارى ، فان المعارضة فيه جائزة بثلاثة شروط هى : قيام عذر يمنع المتهم من الحضور ، وعدم قدرته على تقديم هذا العذر قبل الحكم ، وأن يكون استئناف هذا الحكم غير جائز (المادة ٢٤١ اجراءات) . فاذا كان استئنافه جائزا فعليه أن يتوجه الى محكمة الاستئناف . أما اذا كان باب الاستئناف موصدا أمامه لعدم جوازه قانونا جاز له الالتجاء الى باب المعارضة .

٢ — اذا كان الحكم حضوريا اعتباريا فانه يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا (المادة ٢٤١ اجراءات) . هذا بخلاف الحكم الغيابى فانه يجوز للمحكمة أن تقضى به بعد الاطلاع على الأوراق (المادة ٢٣٨/١ اجراءات) .

والخلاصة فان الحكم الحضورى الاعتبارى يشتبه مع الحكم الغيابى فى قابليته للطعن بالمعارضة ، ويشتبه مع الحكم الحضورى فى وجوب تحقيق الدعوى أمامها .

المبحث الثانى
الاحكام الابتدائية والنهائية والباتة

معيار التقسيم :

تنقسم الاحكام الى ابتدائية ونهائية بالنظر الى قابليتها للطعن بالاستئناف . فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية يكون ابتدائيا طالما كان استئنافه جائزا وكان ميعاد استئنافه ممتدا . أما اذا كان الاستئناف غير جائز أو انقضى ميعاده فان الحكم يصبح نهائيا . والحكم الصادر من

---

(١) نقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٢ ص ٧٠٩ .

المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات يعتبر نهائيا نظرا لأن استئنافه غير جائز • ويلاحظ أن الحكم النهائى قد يصدر غيابيا ، ولكن قابليته للطعن بالمعارضة لا تحول دون اكتسابه هذا الوصف •

ويتعين التمييز بين الحكم النهائى والحكم البات • فبينما يعتبر الحكم النهائى غير جائز الطعن فيه بالاستئناف ، فان الحكم البات لا يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن المقررة بالقانون عدا طلب اعادة النظر • وفى هذه الحالة يتمتع الحكم البات بقوة الامر المقضى •

اهمية التقسيم :

١ — فى التمييز بين الاحكام الابتدائية والاحكام النهائية : تبدو أهمية هذا التمييز فيما يلى :

(أ) الاحكام النهائية وحدها هى التى يجوز تنفيذها ، ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك (المادة ٤٦٠ اجراءات) •

(ب) لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة (المادة ٤٥٥ اجراءات) • أما اذا كان الحكم ابتدائيا ، فانه أمام المحكمة لاستئنافية يمكن الاستناد الى ماظهر من أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو الى تغيير الوصف القانونى للجريمة ، وتفصل المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف فى حدود سلطتها المقررة بالقانون •

٢ — فى التمييز بين الأحكام النهائية والأحكام الباتة : تبدو أهمية التمييز بين الاثنين فيما يتعلق بقوة الأمر المقضى فهى لا تلحق غير الاحكام الباتة • ويترتب على ذلك أن الاحكام الباتة وحدها هى التى تعتبر سابقة فى العود ، وهى التى يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية • كما أنها تكتسب الحجية أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها •

المبحث الثالث

الأحكام الفاصلة فى الموضوع والأحكام السابقة على الفصل فى الموضوع

معيار التقسيم :

تنقسم الاحكام الى فاصلة فى الموضوع أو سابقة على الفصل فيه بالنظر الى مدى فصلها فى موضوع الدعوى الجنائية • فاذا فصل الحكم فى النزاع حول حق الدولة فى العقاب كان فاصلا فى الموضوع • وفى هذه الحالة قد يصدر الحكم باقرار هذا الحق فيكون بالادانة ، أو يصدر لصالح المتهم فيكون بالبراءة • أما اذا لم يتناول الحكم هذا الحق ، بل انصب على مسائل أخرى سابقة على الفصل فى النزاع ، فانه يكون سابقا على الفصل فى الموضوع avont-dire de droit ويعتبر صادرا فى الموضوع الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية سواء تعلق بحق الدولة فى العقاب (العفو الشامل أو الحكم البات) أو بانقضاء بحقها فى الدعوى الجنائية (التقادم والتنازل عن الشكوى أو الطلب) ، لأنه فى هذه الحالة الأخيرة يتأثر حق الدولة فى العقاب بلا نزاع بكل ما يلحق الحق فى الدعوى الجنائية ، وذلك باعتبار أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية•

أنواع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

تنقسم هذه الاحكام الى نوعين :

(أولا) احكام متعلقة بسير التحقيق النهائى : وهى اما أحكام غير قطعية أو قطعية •

(أ) احكام غير قطعية : وهى التى تتعلق باحدى المسائل الاجرائية التى يتوقف عليها نظر الموضوع وتكون اما وقتية أو تحضيرية •

١ ـ الاحكام الوقتية : وتكون باتخاذ أحد الاجراءات الوقتية كالحكم الصادر فى طلب النيابة بحبس المتهم احتياطيا ، أو فى طلب المتهم المحبوس بالافراج عنه مؤقتا •

٢ ـ الاحكام التحضيرية : وهى تكون باتخاذ أحد اجراءات التحقيق النهائى كالحكم الفاصل فى طلب سماع شهود ، أو فى طلب اجراء معاينة •

(ب) احكام قطعية (او تمهيدية) : وهى التى تحسم النزاع فى شق من موضوع الدعوى أو فى مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع (١) .

وتشترك مع الاحكام التحضيرية فيما نهدف اليه من معرفة الحقيقة . الا أنها تختلف عنها فى أنها تعبر عن اتجاه المحكمة فى الدعوى . كالحكم بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فى مسألة فرعية منظورة أمام محكمة أخرى . والحكم بقبول الدفع ببطلان التفتيش أو برفضه . والحكم الفاصل فى مدى ملكية المجنى عليه للشيء المسروق . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب تحديده وفقا لمادة معينة من قانون معين يعتبر من الاحكام القطعية (١) .

ويترتب على التمييز بين الاحكام القطعية وغير القطعية أن المحكمة لا تملك العدول عما قضت به بصفة قطعية وذلك خلافا للاحكام غير القطعية فيجوز العدول عن تنفيذها متى رأت المحكمة ذلك .

(ثانيا) أحكام متعلقة بدخول الدعوى فى حوزة المحكمة او استمرارها امامها وهى اما أحكام فاصلة فى مدى قبول الدعوى الجنائية أمام المحكمة أو فى طلب رد القضاة . وتنقسم هذه الاحكام الى نوعين :

(أ) أحكام منهية للخصومة لانه يترتب عليها منع السير فى الدعوى سواء أمام ذات المحكمة أو غيرها .

(ب) أحكام غير منهية للخصومة لانه يترتب عليها امكان رفع الدعوى أمامها مرة أخرى أو أمام غيرها من المحاكم . وفائدة التمييز بين النوعين هى أن الطعن بالاستئناف أو بالنقض غير جائز الا فى الاحكام المنهية للخصومة .

٦١٧ — اهمية التمييز بين الاحكام الفاصلة فى الموضوع والسابقة على الفصل فيه :

تبدو أهمية التمييز بين الاثنين فيما يتعلق بالقابلية للطعن . فالأحكام الفاصلة فى الموضوع هى وحدها التى يجوز استئنافها (المادة ١/٤٠٥

---

(١) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٣ ص ٧٠١ .

(٢) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٦٨ سالف الذكر .

اجراءات) والطعن فيها بطريق النقض (المادة ٣١ من قانون النقض) (١)، بخلاف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فانه لا يجوز فيها الطعن عدا استثناءات معينة سيرد ذكرها تفصيلا عند دراسة الاستئناف(٢) والنقض (٣) .

---

(١) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢١ ص ٤٥ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ س ٦ رقم ٤ ص ٤ .

(٢) وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة بعدم الاختصاص .

(٣) وذلك بالنسبة للاحكام المنهية للخصومة .

الفصل الثانى

شروط صحة الحكم الجنائى

تمهيـد :

يخضع الحكم الجنائى فى ذاته لشروط معينة يجب توافرها لاعتباره صحيحا • وهذه الشروط منها ما يتعلق باصداره ، ومنها ما يتعلق بتحرير نسخته الاصلية • وفيما يلى ندرس هذين النوعين من الشروط • عـلى أنه فضلا عن هذه الشروط فانه يجب أن يبنى الحكم الجنائى عـلى اجراءات صحيحة • وقد سبق أن بينا فيما تقدم ما يجب اتباعه مـن اجراءات التحقيق النهائى • وعلى ضوء ما تقدم فان شروط صحة الحكم الجنائى تمس كلا من اصدر الحكم ونسخته الاصـلية ، والاجـراءات السابقة عليه والتى ينبنى عليها •

المبحث الاول

شروط صحة الحكم الجنائى

المطلب الاول

الشروط العـامة

مباشرة القاضى جميع اجراءات الدعوى :

لا يجوز للقاضى أن يفصل فى الدعوى مالم يكن قد اشترك فى جميع اجراءات تحقيقها النهائى بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها • وقد أفصح قانون المرافعات عن هذا المبدأ (المادة ١٦٧) وهـو مبدأ مقرر فى الاجراءات الجنائية لأنه من مقتضيات مبدأ شفوية المرافعـة أن مـن يفصل فى الدعوى يجب أن يكون قد اطلع بنفسه على كافة أدلة الدعوى • فالقضاة الذين لم يسمعوا المرافعة لا سلطة لهم فى اصدار الحكم • فاذا تغير أحد القضاة الذين حصلت أمامهم المرافعة : لاى سـبب كالنقـل أو الوفاة أو الاحالة الى المعاش ، وجب اعادة الاجراءات أمام المحكمـة

بهيئتها الجديدة (١) • وتطبيقا لذلك قضى ببطلان الحكم الذى يصدره القاضى بناء على تحقيقات تمت فى جلسة سابقة حضر فيها قاض آخر حل محله (٢) • وقضى بأنه اذا قررت المحكمة الاستئنافية تأجيل الدعوى لسماع شهود الاثبات وفى الجلسة التالية تغيرت هيئة المحكمة باستبدال أحد القضاة وجب اعادة الاجراءات ، والا كان الحكم باطلا لصدوره من محكمة تغير أحد أعضائها (٣) •

ويكفى ثبوت أن الهيئة التى سمعت المرافعة هى بذاتها التى أصدرت الحكم • ولا يعيب الحكم ورود اسم قاض رابع تزيدا بمحضر الجلسة (٤) •

ومع ذلك فيلاحظ ما يلى :

١ ـ لا يوجد ما يمنع من عدم حضور قاض آخر أحد الجلسات ، اذا كانت الاجراءات التى تمت فى هذه الجلسة لا تؤثر على الحكم فى الدعوى ، كما اذا كان القاضى قد اكتفى فى هذه الجلسة بمجرد تأجيلها (٥) • ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه غير مجد اذا اشترك عضو منتدب فى هيئة المحكمة التى انتقلت الى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه الى أحد الشهود ، مادام الثابت أن العضو الاصيل فى هذه الهيئة هو الذى حضر بعد ذلك المرافعة واشترك فى اصدار الحكم فى الدعوى (٦) • وهذا الحكم محل نظر ، فالعبرة هى بما اذا كانت الهيئة التى أصدرت الحكم قد استندت الى الاجراءات التى لم نباشرها بكامل تشكيلها أم لا • فالمقصود بالمرافعة التى يجب أن تسمعها المحكمة هى اجراءات الدعوى لا مجرد مرافعة الخصوم •

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموع الاحكام س ٦ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ وانظر نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٤ ص ٣٦ •

(٢) نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٣٣ ص ٣١٢ •

(٣) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٦ •

(٤) نقض جنائى ٦ يناير سنة ١٩٨٠ الطعن رقم ١٣٣٣ سنة ٤٩ ق •

(٥) محمود مصطفى ، ص ٣٥٠ •

(٦) نقض اول مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٧٦ ص ٣٠٨ •

٢ ـ لا مانع من أن يحضر تلاوة منطوق الحكم قاض غير الذى اشترك فى المرافعة بشرط أن يثبت أن الحكم قد صدر من القضاة الذين سمعوا المرافعة ، ولا يثبت ذلك الا بتوقيع القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم على صورة الحكم أو مسودته بما يفيد اشتراكه فى المداولة (١) .
واذا حدث غموض حول من اشترك فى اصدار الحكم هل هو القاضى الذى سمع المرافعة أم الذى أشترك فى مجرد النطق بالحكم فان هذا الغموض يبطل الحكم ، لان الاجراء يجب أن يكون ناطقا بعناصر صحته قانونا (٢) .

٣ ـ اذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة ،جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (المادة ٢٩٤ اجراءات) وهذا القاضى المندوب هو امتداد لسلطة المحكمة ، ومن ثم فان جلسات التحقيق الذى يجريه تلتزم بقواعد المحاكمة واستيفاء تشكيل المحكمة ، مما يستلزم حضور النيابة العامة والمتهم . وليس للمحكمة أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق الابتدائى بعد أن دخلت فى حوزتها . لأن ولاية السلطة المذكورة قد زالت باحالة الدعوى الى المحقق ومن ثم فان اجراءات التحقيق التكميلى الذى تقوم به سلطة التحقيق تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام (٣) .

---

(١) نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٥٢ ص ٩٢٥ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٢ ص ٥٠١ وقد قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض بانه يشترط لصحة الحكم ان يشتمل على اسماء القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوتها فاذا كان الحكم لم يبين أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم اكتفاء بذكر من حضروا تلاوته فانه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢١ ص ١٧٣) ، انظر نقض جنائى ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٠٢ ص ٤٧٨ .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢ . ص ٤٧٨ . وانظر ايضا نقض ٨ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٢ ص ٥٠١ .

(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٠ ص ٥٨١ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١ .

(ثانيا) المداولة :

المبدأ : متى أقفل باب المرافعة انتهى التحقيق النهائى وتبدأ المداولة وهى شرط للتكوين الداخلى لاقتناع المحكمة • ويجب أن تكون المداولة سرية فلا يحضرها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة • واهدار هذه السرية يترتب عليه بطلان الحكم • والأصل أن تتم المداولة فى غرفة المشورة • الا أنه لا يوجد ما يحول دون اجرائها على منصة المحكمة ، طالما أنها تمت فى سرية •

عدد الاصوات اللازمة لاصدار الحكم : تصدر الاحكام بأغلبية الآراء (المادة ١٦٩ مرافعات جديد) وقد استثنى القانون من هذا المبدأ نوعين من أحكام أوجب فيها اجماع الآراء وهما :

(اولا) الاحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة بتشديد للعقوبة المحكوم بها ، او بالغاء الحكم الصادر بالبراءة (المادة ٤١٧ اجراءات) • وعلة ذلك — كما افصحت المذكرة الايضاحية للقانون — هى أن ترجيح رأى قاضى محكمة أول درجة فى حالة عدم توافر الاجماع مرجعه الى أنه اذا كان أحد قضاة المحكمة الاستئنافية يؤيد حكم القاضى الجزئى فانه يكون هناك رأيان بعدد متساو من الأصوات فيرجح الجانب الذى فيه القاضى الجزئى لانه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود بنفسه • واشتراط اجماع الآراء قاصرة على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والادلة والعقوبة ، أما النظر فى استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف ، والمصير الى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج الى اجماع (١) •

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن شرط الاجماع يسرى أيضا على استئناف المدعى بالحقوق المدنية للحكم الصادر برفض دعواه المدنية بناء على تبرئة المتهم سواء استأنفته النيابة العامة أو لم تستأنفه (٢) • على أنها قضت بأن هذا الشرط لا ينسحب اذا تعلق الامر بزيادة مبلغ التعويض

---

(١) نقض اول مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٩ ص ٢٠١ ، ١٦ فبراير سنة ١٩٦٥ ، ١٦ رقم ٣٣ ص ١٤٤ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ ، ١٧ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٩ ص ١١٣ ، ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٧ ص ٣٩٥ .

المقضى به ابتدائيا بعد أن تحققت نسبة الواقعة الجنائية إلى المتهم — وذلك استنادا الى أن علة شتراط اجماع الآراء — ترتبط بحالة تسوىء مركز المتهم فى خصوص الواقعة الجنائية وحدها ، أو عندما يتصل التعويض المدنى المطالب به فى الدعوى المدنية التبعية بثبوت تلك الواقعة الجنائية ، دون حالة تسوىء مركز المتهم فى خصوص مبلغ التعويض بعد أن تحققت نسبة الواقعة الجنائية اليه (١) .

(ثنيا) الاحكام الصادرة من محكمة الجنايات باعدام المتهم : (المادة ٣٨١ اجراءات) . وقد استحدث المشرع بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ هذا الاستثناء ، وذلك كضمان لعدم الحكم بهذه العقوبة الخطيرة الا بعد التأكد من جدية مبرراتها ، وهو اعتبار يمس حسن سير العدالة ، يتعلق بأساس الحكم بهذه العقوبة (٢) .

اثبات توافر الاجماع : أوجب الشارع توافر الاجماع فى الحالتين السابقتين عند المداولة على الحكم ، مما يتعين معه أن يثبت هذا الاجماع عند النطق بالحكم . فلا تكفى الاشارة الى اجماع الآراء عند تسبيب الحكم ، لان هذا الاجماع يتعلق باصدار الحكم ابتداء لا تحريره انتها . ولهذا تشددت محكمة النقض فى اثبات الاجماع فقضت بأنه لا يكفى أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد توافر الاجماع مادام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الاسباب قد تليت علنا بجلسة النطق به (٣) .

وهذا الحكم لا يعنى اضافة شكل اجرائى يجب توافره فى منطوق حكم الاعدام (٤) ، وانما يعنى أن محكمة النقض لا تقبل اثبات توافر الاجماع الا اذا كان فى منطوق الحكم .

---

(١) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٧٧ ص ٩٦٧ .

(٢) قارن نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٩٢ ، وانظر تعليقنا على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٢ ص ٤٧٩ وما بعدها .

(٣) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٠ ص ٣٦٨ .

(٤) الاشكال الاجرائية يحددها القانون لا القاضى .

٦٢١ ـ (ثالثا) النطق بالحكم فى جلسة علنية :

علانية الاحكام : يتعين لصحة اصدار الحكم أن تنطق المحكمة به بعد انتهاء المداولة ويشترط فى النطق بالحكم أن يتم فى جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية . ويجب اثباته فى محضر الجلسة ويوقع عليه من رئيس الجلسة والكاتب (المادة ١/٢٠٣ اجراءات) (١) . وعلانية النطق بالحكم هى قاعدة جوهرية تجب مراعاتها ـ الا ما استثنى بنص صريح ـ تحقيقا للغاية التى توخاها الشارع وهى تدعيم الثقة بالقضاء والاطمئنان اليه . فاذا كان محضر الجلسة والحكم لا يستفاد منهما صدوره فى جلسة علنية بل الواضح منهما أنه قد صدر فى جلسة سرية ، فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان (١) .

ويترتب على علانية الاحكام جواز نشرها بجميع الطرق . على أية لا يجوز اساءة استعمال النشر ، اضرارا بالمحكوم عليه . وتطبيقا لذلك حكم بأن لصق اعلان بالحكم الصادر متهم فى ميدان عام بسوء نية يعتبر قذفا (٣) . وحكم بأن نشر الحكم الذى يتضمن مساسا بالحياة الخاصة بالمحكوم عليه ـ ولو كان النشر بمجلة قانونية ـ يعتبر خطأ مستوجبا للتعويض طالما تضمن النشر بيانات تفيد فى تحديد شخصية هذا المحكوم عليه (٤) .

شروط النطق بالحكم : لا يوجب القانون اعلان المتهم للجلسة التى حددت لصدور الحكم متى كان حاضرا بجلسة المرافعة أو معلنا لها اعلانا صحيحا (٥) . ولم يحدد القانون أجلا للنطق بالحكم (٦) . وانما

---

(١) نقض ١ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٧٧

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٥١ ص ١٩٥

(٣) Crim 12 Juin 1956, Bull. no. 460

(٤) نشرت مجلة الجازيت دى باليه حكما ببطلان زواج زوج من زوجته بسبب سوء استعمال علاقته الجنسية بزوجته مع ذكر بيانات تفيد فى تحديد شخصية الزوج . فقضت محكمة باريس بالتعويض للزوج بناءعلى أن هذا النشر فيه مساس بحياته الخاصة . Paris 8 déc. 1971, J.C.P. 1972, 2470

(٥) نقض ٣ ابريل ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ . ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ .

(٦) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٥٤ ، ص ٥٢٦ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٢١ ص ٦٦٢ ، أول مارس سنة ١٩٦٥ س ٣٩ ص ١٧٩ .

أوجب فقط التوقيع على حكم الادانة فى خلال ثلاثين يوما والا كان باطلا (المادة ٢/٣١٢ اجراءات) ، وهـذه المدة تتعـلق بتحـرير الحكم لا بالنطق به .

والأصل أن يحضر جلسة النطق بالحكم جميع القضـاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة ، الا أنه لا مانع من أن يحضر جلسة تلاوة منطوق الحكم قاض غير الذى اشترك فى المرافعة والمداولة بشرط أن يثبت أن الحكم قد صدر به القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وذلك عن طريق توقيعهم على ورقة الحكم (١) .

واذا نقل القاضى الجزئى الذى حجز القضية للحـكم ، فان ولايته تستمر على الدعوى طالما أن نقله تم فى اطار المحكمة الابتدائية التى ينتمى اليهـا .

أثر النطق بالحكم : يترتب على النطق بالحكم استنفاد سلطـة المحكمة على الدعوى ، فلا تملك العدول عن حكمها أو تغييره بعد النطق به . وكل ما تملكه هو تصحيح ما شابه من أخطاء مادية وفقا للقانـون (المادة ٣٣٧ اجراءات) .

---

(١) نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٥٢ ص ٩٢٩ ، ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٠٢ ص ٤٧٨ .

الفصل الثالث

شروط صحة نسخة الحكم الاصلية

تمهيـــد :

لا يكفى مجرد النطق بالحكم ، بل يجب أن يكون مكتوبا حتى يشهد على وجوده القانونى . وفى هذه الورقة المكتوبة يشترط القانون توافر بيانات معينة هى التوقيع وبيانات الديباجة ، والأسباب ، والمنطوق . ولا يحتم القانون أن يرد كل من هذه البيانات فى مكانه بالحكم ، بل ان نصنيفها يتوقف على أسلوب المحكمة فى قضائها ، كما أن هذه البيانات مسألة عرضية لا دخل لهـا فى الارادة القضائية التى تجلت باصـدار الحـــكم (١) .

وكتابة الحكم تمثل شكله الخارجى ، أما الأسباب والمنطوق فتمثل مضمون هذا الحكم . وفيما يلى نبين المقصود بالكتابة وما تحتويه مـن بيانات ثم نحدد مضمون الحكم ممثلا فى الأسباب والمنطوق .

المبحث الاول

كتـــابة الحكم

الكتـــابة :

يجب اثبات الحكم فى محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمـــة والكاتب (المادة ٣٧٣/١ اجراءات) (٢) . وبعد ذلك تحرر نسخة الحكم الأصلية ويوقعها رئيس المحكمة وكاتبها (المادة ٣١٢ اجراءات) . والعبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هـو ورئيس المحكمة . أما مسودة الحكم فهى لا تعدو أن تكون ورقـــة

---

(١) أنظر وجدى راغب ، العمل القضائى ، المرجع السابق ص ٥١٣ .

(٢) اغفال القاضى التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم طـالما انه قد وقع على هذا الحكم (نقض ١٧ اكتوبر سـنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٦٧٩ ص ٨٦٥) .

لتحضير الحكم ، وللمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيها ما يتراءى لها من تعديل فى شأن الوقائع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليها ، فهى لا تغنى عن الحكم بالمعنى المتقدم شيئا (١) . ولا يوجب القانون تحرير مسودة الحكم بخط القاضى الا فى حالة فريدة ، وهى حالة وجود مانع للقاضى الجزئى من التوقيع على الحكم بعد اصداره فانه فى هذه الحالة يجوز لرئيس المحكمة الإبتدائية التابع لها هذا القاضى أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بشرط أن يكون القاضى الذى أصدر الحكم قد وضع أسبابه بخطه . فاذا لم يكن هذا القاضى قد كتب الأسباب بخطة بطل الحكم لخلوه من الأسباب (المادة ٣١٢/اجراءات) (٢) .

ويجب أن تحفظ نسخة الحكم الأصلية حتى تستنفذ طرق الطعن . فاذا فقدت بعد انقضاء هذه الطرق لا يترتب على ذلك اعادة المحاكمة (المادة ٥٥٦ اجراءات) . أما اذا كانت طرق الطعن لم تستنفذ ، وفقدت نسخة الحكم الأصلية (٣) ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية لهذا الحكم ، فانه يتعين افتراض أن الحكم لم يسبق كتابته . وقد نصت المادة ٥٥٧ اجراءات أنه اذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض ولم يتيسر الحصول على صورة للحكم فانه يتعين اعادة المحاكمة (٤) .

أما اذا كان الحكم المفقود مطعونا فيه بالاستئناف ، فانه بناء على افتراض أن هذا الحكم لم يسبق كتابته فانه يعتبر باطلا ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقرر هذا البطلان وتحكم فى الدعوى ولا يجوز لها أن تقرر اعادة أمام محكمة أول درجة طبقا للمادة ١١٩ اجراءات (٥) .

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٩٧ ص ٤٧ .

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٢١ ص ٤٠١٨ .

(٣) وفقد ورقة من نسخة الحكم الاصلية يستوى من حيث الاثر بفقدها كاملة (نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٩ ص ٧٨١) .

(٤) نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٩ ص ٧٨١ ، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٨٤ ص ٩١٠ ، ٤ يناير ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦ ص ٢١ .

(٥) أما بالنسبة الى الاحكام التى لايجوز فيها وتخضع لنظام التصديق =

التوقيـع :

المبـدا : التوقيع على نسخة الحكم هو اقرار بما حصل ودليل على صدوره من المحكمة . وتذهب محكمة النقض الى أن خلو الحكم من هذا التوقيع يجعله فى حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات وأسـباب لا وجود لها قانونا (١) . والعبـرة هى بتوقيع رئيس الجلسة والا كان باطلا (٢) . أما اهمال الكاتب فى توقيع الحكم فلا يترتب عليه البطلان (٣) . ولا يشترط توقيع بقية أعضـاء الهيئة التى أصـدرت الحكم (٤) . كما لا يلزم أن يوقع القضاء الذين أصـدروا الحكم على مسودته ، بل يكفى مجرد توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكـم الأصلية (٥) . على أنه فى حالة واحدة فقط يتعين التوقيع على المسـودة من القاضى وذلك اذا اشترك فى المرافعة وتداول فى اصدار الحكـم ، ثم لم يشترك فى الهيئة التى نطقت بالحكم والا كان الحكم باطلا (٦) .

ويلاحظ أن اختصـاص توقيع رئيس المحكمـة على الحكـم ليس الا بقصد تنظيم العمل وتوحيده ، فاذا عرض له مانع قهرى أو توفى بعـد صدور الحكم وقبل توقيع الأسباب التى كان محل مداولة أعضاء المحكمة

ـ كالتى تصدر من المحاكم العسكرية أو من محاكم أمن الدولة « طوارىء » ـ فلا يجوز اعادة المحاكمة الا بقرار من السلطة التى بيدها التصديق على الحكم لانها هى التى تملك الغاءه ، وذلك بناء على افتراض ان الحكم المفقود لم يكتب مما يشوبه بالبطلان .

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ .

(٢) نقض ٣ يونيه ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣١ ص ٦٥٢ .

(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٢٠ ص ٣٢٥ ، ٢١ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٠ ص ٦١١ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٨ ص ١٦١ .

(٤) نقض أول مايو ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩٧ ص ٧٠١

(٥) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢ .

(٦) نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحـكام س ٧ رقـم ٢٥٢ ص ٩٢٥ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٤٢ ص ٨٧٠ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٨٤ ص ٧٥١ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٦ ص ٧٠ .

جميعا ، فانه يجوز لأى عضو من أعضاء المحكمة أن يوقع على الحكم (١) واذا زالت صفة القاضى عن رئيس المحكمة التى قضت فى الدعوى ، فيجب عليه عدم التوقيع على نسخة الحكم بعد كتابتها وانما يتعين أن يقوم بذلك قاض من الذين اشتركوا معه فى الفصل فى الدعوى فاذا وقع الحكم رغم ذلك فان هذا التوقيع يكون صادرا من غير ذى صفة ، فيكون الحكم باطلا (٢) .

ميعاد التوقيع : نص القانون على ميعادين لتوقيع الحكم خلاله (الأول) هو ثمانية أيام من تاريخ صدوره و (الثانى) هو ثلاثون يوما من تاريخ صدوره . والفارق بين هذين الميعادين أن الأول ورد على سبيل التوجيه والارشاد ، فلا يترتب على مخالفته البطلان (٣) . هذا بخلاف الموعد الثانى فهو شكل جوهرى يترتب على عدم مراعاته البطلان (٤) .

واذا كان الحكم قد وقع بعد ثلاثين يوما ، فان اثبات عدم احترام هذا الميعاد يتم بشهادة من قلم كتاب المحكمة تفيد أن هذا الحكم لم يتم التوقيع عليه رغم مضى ثلاثين يوما على تاريخ صدوره (٥) . ولا تصلح الشهادة التى تصدر فى اليوم الثلاثين ولو كانت فى نهاية ساعات العمل ، لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٦ ص ١٥٣ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ ، ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥١ ص ٥٨١ . واساس هذا المبدأ كما تقول محكمة النقض أنه وان كان القضاء قد جرى على عدم وجوب كتابة اسباب الحكم عند النطق به ، الا أن ذلك ليس معناه أن المحكمة تتداول فى الحكم دون أن تتداول فى ذات الوقت فى الاسباب التى تبنيه عليها ، فان الامرين بطبيعة الحال متلازمان ، اذ لايتصور ان تصدر المحكمة حكما الا بعد أن تكون قد فكرت وتناقشت واستقرت على الاسباب التى تعتمد عليها فيه بحيث لا يكون باقيا بعد النطق سوى صياغة اسبابه على أساس ما تقرر فى المداولة ، وهذه يقوم بها اى واحد من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة .

(٢) انظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٦٢ ص ١٧٥ .

(٣) قضاء مستقر لمحكمة النقض . انظر مثالا له نقض ٢٠ مارس ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٢٠ ص ٤١٣ .

(٤) قضاء مستقر لمحكمة النقض . انظر مثالا له نقض ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ .

(٥) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣٧ ص ٥٤٢ .

يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعد انتهاء الميعاد (١) كما لا يصلح أى دليل آخر لاثبات عدم توقيع الحكم فى هذا التاريخ (٢) سوى أن يبقى الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع (٣) . ويحتسب ميعاد الثلاثين يوما من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم (٤) .

ولا يكفى مجرد ايداع الحكم فى هذا الميعاد ، اذا كان الحكم المودع غير موقع من القاضى ، وذلك لأن القانون أوجب حصول الايداع والتوقيع معا فى ميعاد الثلاثين يوما ، ولأن العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية ، وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، ولأن ورقة الحكم قبل التوقيع — سواء كانت أصلا أو مسودة — لا تكون الا مشروعا ، للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد حقوق الخصوم عند ارادة الطعن (٥) .

أما اذا كان الحكم لم يوقع اطلاقا ، فلا يشترط تقديم الشهادة السلبية التى تفيد عدم التوقيع فى الميعاد ، لأنها لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء فى الميعاد الذى استلزمه القانون ، ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه ، خاليا من التوقيع (٦) .

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٠١ ص ٩٨١ .

(٢) فلا يجدى فى اثبات ذلك مجرد حصول طاعن على تأشيرة هامش الحكم تفيد ايداع الحكم ملف الدعوى فى تاريخ لاحق على هذا الموعد (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٤٤ و١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٧ ص ٥٤٢) ولا يصلح الاستناد الى اعلان محامى المتهم بايداع الحكم فى تاريخ لاحق على ميعاد الثلاثين يوما لصدوره (نقض ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٣٧ ص ٩٣٤) ، كما لا يجدى التذرع بأن الحكم قد جاء خاليا من تاريخ التوقيع عليه (نقض ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٤٨ ص ٩٦٩) .

(٣) أنظر نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨٦ ص ٤٥١ .

(٤) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٦٩ ص ٢١٩ .

(٥) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٠١ ص ٤٨٤ .

(٦) نقض اول مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٧٨ ص ٣١٦ .

كما يغنى عن الشهادة مذكرة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم من بقاء الحكم بدون توقيع حتى عرضه عليه بمنزله (١) •

وقد جاء القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فاستثنى الحكم الصادر بالبراءة من التقيد بموعد الثلاثين يوما (المادة ٢/٣١٢ اجراءات ، وذلك حتى لا يضار المتهم المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه) (٢) ، وهو مبدأ يسرى على الحكم الذى لم يوقع اطلاقا حتى نظر الطعن ، وذلك من قبيل القياس (٣) ، ويقتصر هذا التعديل على أحكام البراءة • ونقيس عليها الحكم الصادر بوقف التنفيذ بناء على الاستشكال فيه من جانب المحكوم عليه لوحدة العلة وهى عدم الاضرار بالمتهم الذى لا دخل لارادته فى نقض هذا البيان • على أنه لا قياس بالنسبة الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجنائية ، ذلك بأن مؤدى علة التعديل وهى عدم الاضرار بالمتهم هو حرمان النيابة العامة من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم يوقع فى الميعاد القانونى • أما خصوم الدعوى المدنية فان هذا الاستثناء لا يسرى عليهم ويظل الحكم خاضعا للقواعد العامة فيبطل اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه (٤) •

بيانات الديباجة :

ديباجة الحكم هى الجزء الأول منه والذى يسبق الأسباب مباشرة • وقد استقر قضاء محكمة النقض على وجوب أن تشتمل هذه الديباجة على بيانات اسم الشعب ، واسم المحكمة ، وتاريخ اصداره ، وأسماء أعضاء المحكمة ، وغيرها من البيانات الخاصة بتحديد شخصية المتهم •

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ رقم ١٠٣ ص ٤٩١ •

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٢٣ ص ٩١ •

(٣) نقض أول مارس سنة ١٩٧٠ سالف الذكر •

(٤) نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٧٤ ص ٣٦٣ ، نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٩ رقم ٢١٩ ص ١٠٧٣ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، س ٢٤ رقم ٢٥٣ ص ١٢٤٦ ، ١٧ اكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٧١ ص ٧٥٤ ، ٥ يونيه سنة ١٩٧٧ ، س ٢٨ رقم ١٤٧ ص ٧٠٢ •

١ — اسم الشعب : نص الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ (المادة ١٥٥) (١) على الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة ، ثم نص الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب (المادة ٧٢) . وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لما كانت المحاكم تؤدى وظيفتها وفق أحكام الدستور ، فان خلو الحكم من بيان صدوره باسم الأمة يمس ذاتيته مما يبطله (٢) وقد انتقدنا هذا القضاء على أساس أن صدور الأحكام باسم الأمة أمر مفترض ، وأن اغفال هذا البيان هو محض خطأ مادى يجب أن يتم تصحيحه باجراءات تصحيح الأخطاء المادية (٣) .

وقد أخذت بهذا النظر الهيئة العامة للمواد الجنائية والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية مجتمعتين ، فقضت الهيئتان بأن ايراد بيان صدور الأحكام باسم الأمة أو الشعب ، فى ورقة الحكم أثناء تحريره ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وأن خلو الحكم من هذا البيان لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته (٤) .

٢ — اسم المحكمة : اشترطت محكمة النقض أن يشتمل الحكم على ما يفيد بيان المحكمة التى أصدرته (٥) . وقضت بأن خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى الى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له .

---

(١) انظر فى هذا المعنى الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ (المادة ٧) دستور سنة ١٩٥٦ ، والدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ (المادة ٦٣) .

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض . انظر نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٥٧ ص ٩٤٢ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢١١ ص ٨٧٣ ، ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٢٥ ص ١٢١ . هذا وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها اذا خلا من بيان اسم الامة .

(٣) أنظر للمؤلف نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٩ ص ٣٠٥ ، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ص ٨٠٩ .

(٤) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ هيئة عامة رقم ١ ص ١ . وأنظر نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٥ ص ٢٤٢

(٥) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ٩٧ ص ٤٧١ . نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٣٦ ص ٨٧٠ .

وواضح أن الغاية من هذا البيان هو مراقبة مدى صحة تطبيق قواعد الاختصاص وتشكيل المحكمة ، وهو ما يتوقف على ذكره فى الحكم . ولذلك قضت محكمة النقض بأن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها وسائر بيانات الديباجة (١) .

٣ - **تاريخ الاصدار** : استقرار قضاء محكمة النقض على أنه متى كان الحكم قد خلا من بيان تاريخ اصداره فانه يكون باطلا (٢) . ولا يشفع فى هذا أن محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لانه اذا كان من الاصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة الا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هى من الاوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصدارها والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات صحتها (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن اغفال بيان تاريخ صدور الحكم بالبراءة لا يمس للنيابة العامة حقا ولا يلحق بها ضررا ، فضلا عن أن حرمان النيابة العامة من الطعن على حكم البراءة بالبطلان لعدم توقيعه فى الميعاد يقاس عليه الحكم الصادر بالبراءة الذى خلا من تاريخ صدوره (٤) .

٤ - **اسماء اعضاء تشكيل المحكمة** : لما كان تشكيل المحكمة شرطا لصحة اجراءاتها ، فانه يتعين التحقيق من ذلك ببيان أسماء القضاة المشكلة منهم المحكمة وعضو النيابة والكتاب . على أن هذا الواجب يجب أن يقدر بحدود الغاية منه ، ولذلك فانه متى كان من الثابت أنه لا يوجد أى خطأ

---

(١) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٦٤ ص ٧٨٥ ، ٢ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٠ ص ٩٠ .

(٢) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٥٣ ص ٩٢٤ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٤ ص ٢٤٩ ، ٤ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤ ص ١٣ ، ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ الطعن رقم ٢٠٣٤ سنة ٤٨ ق .

(٣) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٢١٥ ص ٨٨٨ ، هيئة عامة ١٨ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١ ص ٣٣٩ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨٩ ص ٤٦٠ ، ٥ يونية سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٠٨ ص ٥٧٠ .

(٤) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ الطعن رقم ٢٠٣٤ سنة ٤٨ ق .

فى تشكيل المحكمة أو كان المتهم لا يدعى ذلك ، فان الخطأ فى ذكر اسم أحد القضاة (١) ، أو اغفال بيان اسم وكيل النيابة لا يترتب عليه البطلان طالما كان الثابت من محضر الجلسة أن النيابة كانت ممثلة فى الجلسة (٢) .

٥ — **البيانات الخاصة بالمتهم** : لما كان المتهم هو الذى ينصرف اليه الحكم الجنائى ، فانه يجب أن تستوفى الديباجة بيان اسمه وغيره من البيانات اللازمة لاثبات شخصيته . فاذا تحققت الغاية من هذا البيان وهو تحديد شخصية المتهم بطريقة أخرى ، كأن يرد فى أسباب الحكم ما يكشف عن المتهم المقصود . فان الخطأ فى اسم المتهم لا يعتد به (٣) ، لأن البطلان يكون قد لحقه التصحيح بتحقيق الغاية . وتطبيقا لهذا المبدأ فان اغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم لا يبطل الحكم مادام أن المتهم لا يدعى أنه كان فى سن تؤثر فى مسئوليته (٤) .

القصور فى البيان :

اذا اقتصر الحكم فى ايراد هذه البيانات فى ديباجة الحكم فان الحكم يكون قاصرا البيان مما يبطله . ويتميز القصور فى البيان بالمعنى الدقيق عن القصور فى التسبيب فى أن الاول ينصب على بيانات الديباجة وحدها ، بخلاف الثانى فانه يتعلق بأسباب الحكم . الا أن محكمة النقض اعتبرت القصور فى البيان اصطلاحا عاما يتسع للقصور فىالتسبيب .

---

(١) حكم بانه اذا ذكر سهوا اسم مستشار فى الحكم بدلا من اسم المستشار المذكور فى محضر الجلسة وكان الطاعن لا يدعى أن هذا الاختلاف يعبر عن حقيقة واقعة ، هى أن أحدا ممن اشتركوا فى الحكم لم يسمع المرافعة ، فالطعن فى الحكم تأسيسا على هذا السهو لا يكون له وجه (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٣١٦ ص ٤٨٥) .

(٢) حكم بان مجرد الخطأ فى ذكر اسم وكيل النيابة الذى حضر المحاكمة بالحكم لا تأثير له فى سلامته ، ما دام لا يداعى فى طعنه ان النيابة لم تكن ممثلة فى الدعوى اثناء محاكمته (نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١١٨ ص ١٧٠) .

وانظر بشان اغفال اسم وكيل النيابة فى الحكم مع ذكره فى محضر الجلسة (نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٦٩ ص ٨٣٧) .

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٠٠ ص ٣٥٢ .

(٤) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٩٦ ص ٣٨٠ .

المبحث الثـــانى

اســباب الحــكم

فحــوى الأســباب :

أوجب القانون تسبيب الاحــكام (المادة ٣١٠ اجراءات) ضــمانا لجديتها وثقة فى عدالتها، والاسباب هى الادلة التى تعتمد عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها واصدار حكمها . والمحكمة ليست ملزمة ببيان لمــاذا اقتنعت ؟ ولكنها ملزمة ايضاح بم اقتنعت ؟ والأسباب هى التى توضح الحجج التى اقتنعت بها المحكمة ؟ ولكنها لا تكشف لماذا اقتنعت بهــذه الحجج بالذات من الناحية الموضوعية لان المحكمة حــرة فى تقديرهــا وفقا لمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع .

وقد قضت محكمة النقض بأن تحرير الحكم على نموذج مطبــوع لا يقتضى بطلانه متى استوفى أوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية (١) .

ويجب أن تتضمن أسباب الحكم ــ بوجه عام ــ المسألتين الآتيتين :

١ ــ الادلة القــانونية والموضــوعية التى أسست عليها المحكمــة اقتناعها .

٢ ــ الرد على أوجه الدفاع الجوهرى .

فاذا كان الحكم صادرا بالادانة ، فيجب بالاضافة الى ما تقدم أن يستوفى المسألتين الآتيتين :

١ ــ بيان الواقعة المستوجبة للجزاء الجنائى والظروف التى وقعت فيهــا .

٢ ــ الاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه .

وفيما يلى نبين المقصود بكل من هذه المسائل التى يجب استيفاؤها فى الحكم .

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ١٣٠ ص ٥٨٩ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩٢ ص ٩٢١ .

بيان الادلة :

يجب لصحة الحكم أيا كان منطوقه أن يبين مضمون الادلة التى بنى قضاءه عليها ، ويذكر مؤداها حتى يتضح وجه الاستدلال بهـا • وهـو ما يمكن محكمة النقض من مراقبة صـحة تطبيق القـانون • ويختلف الأمر فى الحكم بالأدانة عنه فى الحكم بالبراءة على النحو الآتى :

(اولا) الحكم بالادانة : يجب أن يبنى هـذا الحكم على الجزم واليقين ومن ثم فانه يتعين بيان مؤدى الأدلة (مثل ذكر فحوى الشهادةالتى اعتمدت عليها) (١) التى توصلت بها المحكمة الى هذا الاقتناع بطريقة وافية يبين فيها مدى تأييدها للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، ومبلـغ اتفاقها مع باقى الادلة التى أقرهـا الحكم حتى يتضح وجـه استدلاله بها (٢) • ولا يكفى بمجرد الاشارة الى الأدلة دون سرد مضمونها (٣) • على أنه ليس من الواجب على المحكمة ـ وهى تتحرى الواقع فى الدعوى ـ أن تتبع الدفاع فى كل شبهة يقيمها أو استنتاج يستنتجه من ظروف الواقعـة أو أقـوال الشـهود ، وترد عليه شبهة واستنتاجـا ، بـل يـكفى بعد اثبات أركان الجريمة ووقوعها من المتهم ، أن تبين الادلة التى قامت لديها فجعلها تعتقد ذلك وتقول به (٤) •

---

(١) نقض أول اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٢١٥ ص ٩٦٩ •

(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٥٧ ص ٦٣١ •

من المقرر انه اذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحـدة ولا يوجد خلاف بشأن تلك الواقعة فلا تثريب على المحكمة أن هى أوردت مؤدى شهـادتهم جملة واحدة ثم نسبته اليهم جميعا تفاديا للتكرار الذى لا موجب له (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقـم ٢٢٣ ص ١٠٩٥) •

(٣) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٩٤ ص ٨٩٠ •

(٤) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعـد جـ ٦ رقم ٢٥٥ ص ٣٣٢ ، ٢٨ نوفمبـر سـنة ١٩٤٩ مجمـوعة الأحكـام س ١ رقم ٤٠ ص ١١٦ ، ٨ يناير ١٩٥٠ س ١ رقم ٢٠٠ ص ٦٩ ، ١٢ يناير سـنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢١ ص ٨٣ •

وهى لا تلتزم بالرد على أقوال شهود النفى ، لأن فى التعـويل على شهود الأثبات واطراحها لأقوال شهود النفى ما يفيد أنها لم تر فى شهادة هؤلاء الآخرين ما يصح الأستناد اليه (١) .

ولا يلزم لصحة هذا الحكم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق (٢) .

(ثانيا) الحكم بالبراءة : يكفى لصحة هذا الحكم أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة لكى يقضى بالبراءة (٣) ، ذلك أن الاصل فى المتهم البراءة ، مما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة . هـذا بخـلاف حكم الادانة ، فانه يأتى خلافا لقرينة البراءة مما يتعين معه أن يبنى على هذا الجزم واليقين .

الا أن الاكتفاء بمجرد الشك فى اثبات التهمـة للحكم بالبـراءة مشروط بأن يشمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الأتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحـة

---

(١) نقض ٢٤ ابريل سـنة ١٩٤٤ مجموعة القـواعد جـ ٩ رقم ٣٤٢ ص ٤٦٦ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٢٩ ص ٦٨٨ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٠ ص ٨٧٥ ، ١٤ مارس سـنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٩ ص ٣٦٠ .

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ٢ ص ١٧ .

(٣) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ ، أول مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٣٩ ص ١٧٩ ، ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ ، ١٩ اكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٥٩ ص ٨٣٣ ، ١٣ مايو سـنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٩٨ ص ٤٦١ ، ٧ اكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٤٠ ص ٦٤٨

عناصر الاثبات (١) . ويقتضى ذلك أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة الاثبات ، وأن يتضمن الحكم ما يدل على تشككها فى هذه الادلة (٢) . الا أنها غير ملزمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الاثبات ، ما دام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو داخلها الشك فى صحة عناصر الأثبات ولأن فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى الحكم بالادانة (٣) . على أنه اذا أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أدلة الاثبات ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها (٤) .

ولا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها مادام الامر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله (٥) .

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالادانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الادلة . فالحكم الاول يجب أن يستوفى مضمون الادلة التى اقتنعت بها ، بخلاف الحكم الثانى فانه يجب أن يبين أدلة الأثبات التى قامت ضد المتهم رغم عدم اقتناع المحكمة ويكفى بعد ذلك مجرد ابداء الرأى حول قيمة هذه الأدلة،دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة — لانه يكفى مجرد تشككها فى الاقتناع بأدلة الاثبات ، أى أن الحكم بالادانة يجب أن يستوفى أدلة الأدانة التى هى أدلة الأثبات التى اقتنعت بها المحكمة ، بينما حكم البراءة يكفى فيه أن يبنى على الأرتياب

---

(١) انظر نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٨٧ ص ٧٦٧ ، ١٣ مايو و ٩ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٩٨ و ١٢٢ ص ٤٦١ و ٥٧٣ ، ٥ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٥ و ٦ و ٣٣ ص ٤٠ و ٤٣ و ١٦٨ .

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٧٢ ص ٣٢٤ ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٨٧ ص ٧٦٧ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨٢ ص ٤٢٤ .

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٧٢ ص ٢٣٩ ، ١٩٧٢/١/٢٣ س ٢٣ رقم ٢٧ ص ١٠٠ .

(٤) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٩١ ص ١٨٨١ .

(٥) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٦٨ ص ٧٤ .

فى أدلة الأثبات المذكورة بعد عرضها ، ولا يشترط فيه أن يبنى على أداة نفى معينة .

اوجه الدفاع الجوهرى :

ماهية الدفاع الجوهرى : يجب على المحكمة أن تقوم بالرد على كل دفاع جوهرى يتقدم به المتهم . ويعتبر الدفاع جوهريا اذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته .

وهذا الالتزام بالرد يتعلق بأمرين : (الأول) احترام حقوق الدفاع . (الثانى) التزام المحكمة بتسبيب الأحكام . وكل اخلال بهذا الالتزام يؤدى الى بطلان الحكم للاخلال بحق الدفاع وبواجب المحكمة فى التسبيب

ومن أمثلة أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب الرد عليها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (١) ، والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (٢) أو بالتنازل عن الشكوى (٣) أو الدفع ببطلان أحد الأجراءات كالتفتيش (٤) أو الأعتراف (٥) . وطلبت الدفاع لتحقيق الدعوى طلب سماع الشهود الغائبين (٦) أو طلب ضم المحرارات المضبوطة

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٢ ، ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٦ ص ٥٣٩ .

(٢) نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٨٨ ص ٦٩٥ .

(٣) نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١١٨ ص ٤٣٥ .

(٤) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٢ ص ٣١ ؛ ٧ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١١ ص ٤٤١ .

(٥) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٢٠ ص ٨٠ .

(٦) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٣٢٨ ص ١١٨٢ وانظر نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٤٥ ص ١٨٣ .

(٧) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٣١ ص ١١٤ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٦ ص ٤١٢ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢١٥ ص ٩٤٨ .

موضوع الجريمة (١) أو غيرها من الأوراق اللازمة لتحقيق الدعوى (٢) . وكذا أيضا أوجه الدفاع لنفى أركان الجريمة أو للحيلولة دون مباشرة الدعوى الجنائية بشأنها وكالدفع بعدم مقدرة المجنى عليه على التكلم عقب اصابته (٣) والدفع بأنه يستحيل فنيا انطلاق مقذوف ثان من السلاح بعد أن توقف عن اطلاق الأول (٤) . والدفع بالاعفاء من العقاب لحسن النية فى جريمة القذف فى حق موظف عام (٥) . والدفع بأن تسليم المال فى جريمة خيانة الأمانة تم بصفته مالكا له لا أمينا عليه بناء على عقد من على عقد من عقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ عقوبات (٦) ، والدفع بتنازل الزوج الشاكى عن شكواه فى جريمة الزنا (٧) . والمعيار الذى يمكن الوصول اليه فى هذا الصدد أن الدفاع الجوهرى هو الذى لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الاثر بنفى الجريمة أو بامتناع العقاب أو تخفيفه أو بعدم امكان السير فى الدعوى الجنائية .

ويجب أن يكون للدفاع الذى يطلب الخصم تحقيقه أثر منتج فى الدعوى ، فاذا كان المتهم لم يقصد من وراء دفاعه الا اثارة شبهة فى

---

(١) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧ ص ٣٤٤ .

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٧ ص ٨٥ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٤٧ ص ٧٤٢ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٦ ص ٦٥ .

وقد قضى بأن دفاع المتهم فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد بأن الشيك يحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة أو عدم قيامها (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٤١ ص ٢٠٨ ، أول أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٤٦ ص ٥٨٢) .

(٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٤٨ ص ٢١٤ .

(٤) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٥٤ ص ٧١٢ .

(٥) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣ .

(٦) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٣٥ ص ١٣٠ .

(٧) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٩٨ ص ٥٣٠ .

الدليل لم يكن من شأنها ــ بفرض قيامها ــ أن تذهب بصلاحيته القانونية ــ فان مثل هذا الدفاع لا يعتبر من أوجه الدفاع الجوهرى التى تلتزم المحكمة بتنفيذها أو الرد عليها صراحة (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعتبر دفاعا جوهريا طلب تعيين خبير لتحقيق ما يدعيه المتهم بالتزوير من عدم كتابته العبارة التى وقع فيها التزوير ، طالما أن المحكمة لم تقم بادانة المتهم على أساس أنه هو الذى كتب بخطه هذه العبارة (٢) . وقضى بأنه ما لم يكن طلب سماع شهود النفى ظاهر التعلق بموضوع الدعوى فان المحكمة فى حل من عدم الاستجابة الى هذا الطلب وعدم الرد عليه (٣) وحكم بأنه اذا كان المدافع عن الطاعن وان طلب مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير استشارى ، الا أنه لم يبين سبب مناقشة الطبيب الشرعى أو الاعتراضات الموجهة الى تقريره وأوجه النقص فيه ، فان الطلب على هذه الصورة يكون مجهلا بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثرا منتجا فى الدعوى

ما يشترط للالتزام بالرد عليه : ويشترط لالتزام المحكمة بالرد على هذا الدفاع الجوهرى توافر شرطين:

١ ــ أن يكون طلب المتهم جازما صريحا يقرع سمع المحكمة . ويتحقق ذلك اذا كان يشمل على بيان ما يرمى اليه ويصر عليه مقدمه فى طلباته الختامية (٥) وتطبيقا لذلك نص بأنه اذا كان الطاعن لم يطلب

(١) نقض ١١ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٧٧ ص ٦٤٦ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢١٥ ص ٨٧٤ ، ١٣ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٢ ص ٨٠١ .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٨٥ ص ٢٥٣ .

(٣) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢١٥ ص ٨٧٤ .

(٤) نقض اول فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٥١ ص ٢١٠ .

(٥) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٦٤ ص ٢٠١ ، ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ ، ١٧ اكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ، ١٣ مارس سنة ٩٦٢ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٦٥ ص ٨٤٠ ، ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٤ ص ٧٧٣ ، ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٦

دعوة كبير المهندسين لمناقشته ، بل طلب تكليفه باجراء معاينة تمهيدا لندب خبير هندسى دون أن يبين سبب اجراء المعاينة أو المقصود منها ، فان الطلب بهذه الصورة يكون مجهلا ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه (١) . ولا يعتبر من قبيل ذلك الطلبات التى تبدى من باب الاحتياط ، ولذلك فان المحكمة غير ملزمة بالرد عليه (٢) . هذا الا اذا كان الطلب الأصلى هو البراءة وكان الطلب الاحتياطى هو التأجيل لتحقيق دفاع معين ، ففى هذه الحالة يكون هذا الطلب جازما ، اذا ما اتجهت المحكمة الى القضاء بغير البراءة (٣) ولا يعتبر طلبا جازما ما يتناول عنه المتهم بعد اداائه (٤) أو لا يتمسك به بعد تغيير هيئة المحكمة (٥) . ولا يعتبر من الطلبات الجازمة مجرد تعييب التحقيق الابتدائى وابراز ما يعتوره من نقص اذا لم يتمسك المتهم بطلب استكماله صراحة (٦) .

٢ ــ أن يبدى هذا الدفاع قبل اقفال باب المرافعة . واذا طلب المتهم فى مذكرته بعد اقفال باب المرافعة (٧) سماع الشهود وعرض المجنى عليه

ص ٤٥٨ ، ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٤٩ ص ٢١٧ . ويلاحظ ان الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بتقديمها انما هو تتمه الدفاع الشفوى المبدى بجلسة المحاكمة (نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٤ ص ١١٣) .

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٢ ص ٤٢ .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٢٧ ص ٨١٩ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢١٤ ص ١١٠٤ .

قضى بأنه لا يعتبر طلبا جازما أن يطلب الدفاع معرفة سبب اصابة المتهم ورجال الشرطة (نقض ٢ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١ ص ٢٨) ، او أن يشير المحامى فى مرافعته الى خلاف نشأ بينه وبين المدعى عليه وان هذا الاخير قدم فى حقه عدة شكاوى دون ان يطلب من المحكمة ضم هذه الشكاوى (نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠٤ ص ٥٤٣) .

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٦ ص ١٠٥ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ رقم ٤٢ ص ١٧٦ .

(٤) نقض اول ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٨ ص ٩٦٨ .

(٥) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ .

(٦) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦ ص ٢٩ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٠٧ ص ٤٩٧ .

(٧) نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٥ ص ٢٥٤ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .

على الطبيب الشرعى مثلا ، فان هـذا الطلب لا يـكون ملزما للمحكمـة اجابته أو الرد عليـه (١) • ويلاحظ أن التـأخير فى الأدلاء بالدفاع الى وقت المحاكمة لا يعفى المحكمـة من واجب الرد عليه طالما كان دفـاعا جوهريا • ولا يجوز وصف الدفاع بأنه جاء متأخرا لان المحاكمة هى وقته المناسب الذى أتاحه القانون لكل منهم (٢) •

بيان واقعة الدعوى (فى الحكم بالادانة) :

يجب أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيـان الواقعة المستوجبـة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها (المادة ٣١٠ اجراءات) • ويقصد بهذا البيان الافعال التى أتاها المتهم والتى تتوافر فيها عناصر الجريمة المنسوبة اليه ، وذلك حتى يمكن مراقبة محكمة الموضوع فى صحة تطبيقها للقانون. فلا يكفى مجرد سرد الوقائع دون استجلاء أركان الجريمة فيها • ولـم يرسم القانون شكلا خاصا أو طريقة معينة يصوغ فيها الحكم بيان واقعة الدعوى ، بل انه يكفى أن يدل مجموع ما أورده الحـكم على تفهـم الواقعة بأركانها وظروفها (٣) ، والمامها الشامل بأدلة الدعوى على نحو يهيىء لها أن تمحصها التحميص الكافىء (٤) • ولكن لا يكفى أن تقتصر المحكمة على بيان الوصف القانونى للتهمة دون بيان وقائعها •

وواقع الأمر أن واقعة الدعوى هى المحصلة النهائية لاستنباط المحكمة حقيقة الواقعة بعد استقراء أدلة الأثبات فى الدعوى •

و لايشترط أن يحدد الحكم تاريخ الواقعة طالما أنه لا تأثير له فى

---

(١) نقض ٧ مايو سـنة ١٩٦٢ مجموعة الاحـكام س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣ ، ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٧٤ س ٧٥ رقم ١٠٧ ص ٤٩٧ ، ٦ فبراير سـنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦ •

(٢) نقض ١٩ مايو سـنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٠١ ص ٤٧٤ •

(٣) نقض ٣ ديسمبر سـنة ١٩٥٦ مجموعة الاحـكام س ٨ رقم ٣٤١ ص ١٢٣١ ، ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦٢ ص ٣١٦ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١٢ ص ٥٧٣ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤٣ ص ٢٠١ ، ١٥ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٨ ص ٥٩٠ •

(٤) نقض ٢٣ يناير سنة ١٧١ مجمـوعة الاحـكام س ٢٣ رقم ٢٨ ص ١٠٥ •

ثبوتها ، وما دام لا يتصل بحكم القانون فيها ولم يدع المتهم أن الدعوى الجنائية قد انتهت بمضى المدة (١) . كما أنه لا يعتبر محل الواقعة من البيـانات الجـوهرية الواجب ذكرها الا اذا رتب الشرع على حـدوث الواقعة فى محل معين أثرا قانونيا بأن جعل منه ركنـا فى الجريمة أ وظرفا مشددا ، أما فى غير ذلك فانه يكفى فى بيان مكان الجريمة مجرد الاشارة اليه مادام أن المتهم لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها (٢) .

وطالما أن المحكمة قد استجلت أركان الجريمة فى الواقعة التى بينتها فانها غير ملزمة بأن تتحدث صراحة عن كل ركن فيها (٣) .

بيان نص القانون فى حـكم الادانة :

نصت المادة ٣١٠ اجراءات على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه واعتبرته محكمة النقض بيانا جوهريا اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات . وقـد استقر قضاء محكمة النقض على أن اغفال الحكم بيان نص القانون الذى حـكم على المتهـم بموجبه يجعله باطلا (٤) . وهذا الالتزام قاصرا على حكم الادانة وحده ، دون الحكم بالبراءة (٥) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يسرى على

---

(١) نقض ٢٤ يونيه سـنة ١٩٥٧ مجموعة الاحـكام س ٨ رقم ١٨٩ ص ٦٩٧ ، ١٢ يناير سـنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤ ص ١٥ ، ١١ يناير سـنة ١٩٦٠ س ١١ رقم رقم ٦ ص ٣٣ ، ٢٤ اكتوبر سـنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٣٤ ص ٧٠٦ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٢ رقم ١٤١ ص ٧٣٦ ، ١١ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٨ ، ٢١ اكتوبر سنة ١٩٥٣ س ١٤ رقم ١١٥ .

(٢) نقض ٢٤ يونية سـنة ١٩٥٧ مجموعة الاحـكام س ٨ رقم ١٨٩ ص ٦٩٧ ، ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٧١ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤١ ص ٢٣٨ .

(٣) أنظر فى جريمة السرقة نقض ٤ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٧٩ ص ٨٦٨ وأنظر فى جريمة النصب نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٢٦ ص ٨١٦ .

(٤) قضاء مستقر لمحكمة النقض مثاله ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٩١ ص ١٠٦١ ، ١٣ اكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٢ ص ٧٩٠ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٤ ص ٢٩٣ ، أول فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٤ ص ٢٩٣ ، أول فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٨ ص ١٤٣ ، ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢ رقم ١٤٧ ص ٧٣٥ .

(٥) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١ ص ٢ .

الاحكام الفاصلة فى مسألة شكلية مثل الحكم الصادر فى معارضة بتأييد حكم بعدم قبول الأستئناف شكلا (١) كما أنه يقتصر على مجرد النص المتضمن للعقوبة ، دون غيره من النصوص المبينة لاركان الجريمة مثل المادة ١١١ عقوبات التى تعرف الموظفين العموميين (٢) ومواد الأشتراك(٣)، ويكفى فى بيان النص القانونى أن تحيل المحكمة عليه النص المطلوب تطبيقه فى أمر الأحالة أو التكليف بالحضور (٤) .

ووفقا لقضاء محكمة النقض لا يعصم الحكم من البطلان أن يشير الى مواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على التهمة ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها (٥) ، أو أنه أشار الى رقم القانون المطبق وما لحق به من تعديلات مادام لم يفصح عن مواد القانون التى أخذ بها (٦) . على أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن الخطأ المادى فى ذكر نص القانون لا يترتب عليه بطلان الحكم (٧) ، وعلى أن المحكمة غير ملزمة

---

(١) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١٩٥ ص ٩٤٤ .

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ .

(٣) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٧٦ ص ٦٤٠ ، ٢٤ سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٨ ص ٧١٦ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٨٨ ص ١٢٠٧ .

(٤) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٩٥ ص ٢٥٢ .

(٥) نقض ٨ أبريل سنة ٩١٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٠٩ ص ٤٠٥ ، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٢ ص ٧٩٠ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ .

وانظر فى ضرورة الاشارة الى نص القانون المبين للجريمة والعقوبة احكاما لمحكمة النقض البلجيكية مشار اليها فى

(Cass., 17 Févr. 1964, II Janv. 1965. 26 avril 1965. 20 juill. 1965, François Rigaux. P. 314.

(٦) نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٠ ص ٣٥١ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ .

(٧) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٢ ص ٨٤٩ ، ٧ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٣١ ص ١٨٢ .

بيان رقم الفقرة فى النص القانونى الذى أشار اليه (١) • كما قضت بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد جاء خاليا فى صلبه من ذكر المواد التى طبقتها المحكمة الا أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه ، وكان الحكم الابتدائى قد أشار الى المواد التى طلبتها النيابة العامة ، فان ذلك يكفى بيانا لمواد القانون التى عاقب المتهم بمقتضاها (٢) •

التمييز بين حكم البراءة وحكم الادانة :

على ضوء ما تقدم يمكن استجلاء الخلاف بين حكم البراءة وحكم الادانة فيما يتعلق بالتسبيب فى الاوجه الآتية :

١ ـ يشترط فى حكم الادانة بيان واقعة الدعوى بما يتضمن توافر أركان الجريمة ، وهو لا يتوافر فى حكم البراءة •

٢ ـ يشترط فى حكم الادانة بيان مضمون كل دليل من أدلة الادانة (٣) ، بخلاف حكم البراءة فلا يشترط بيان مضمون كل دليل من أدلة البراءة ، بل يكفى مجرد التشكك فى صحة اسناد التهمة لكى يقضى بهذه البراءة ، باعتبار أن الاصل فى المتهم البراءة • كل هذا بشرط أن يستوفى الاحاطة بأدلة الاثبات التى لم يأخذ بها الحكم •

٣ ـ يشترط فى حكم الادانة ـ وفقا لقضاء محكمة النقض ـ بيان نص القانون الذى عوقب المتهم بمقتضاه ، بينما لا يشترط ذكر نص القانون المراد تطبيقه فى حكم البراءة •

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٣ ص ٢٥٥ ، ١٠ يونية سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٧٦ ص ٦٤٠ .

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ .

(٣) على أن الاحكام الصادرة بالادانة لا تلتزم بحسب الاصل بأن تورد من أقوال شهود الاثبات الا ما تقيم عليه قضاؤها (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٦ ص ١٣٣) .

مبدأ تساند الادلة :

من المقرر أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا . وتكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة . فاذا استندت المحكمة الى دليل باطل فلا يجوز لها أن تستند اليه ولو كان بالاضافة الى دليل آخر صحيح لانه لا يستطاع فى هذه الحالة الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة (١) .

محضر الجلسة يكمل الحكم فى اثبات الاجراءات وبيانات الديباجة :

يثبت محضر الجلسة منطوق الحكم ، ويكمل الحكم فى اثبات بيانات ديباجته ، مثل بيان أسماء أعضاء هيئة المحكمة (٢) ، وأسماء الخصوم فى الدعوى (٣) ، وتاريخ الواقعة (٤) . ويستثنى من ذلك تاريخ الحكم وتوقيع القاضى لانهما لازمان لكيان الحكم ووحدته الذاتية (٥).

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٠١ ص ٨٩ ، وأنظر نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٠٢ ص ٩٠ ، يونية سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٣٧٣ ص ٣٥٢ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٢٨ ص ٣٤٧ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س ١٩ رقم ١٧٤ و ١٧٦ ص ٨٧٨ و ٨٩١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ١٩ رقم ١٩٦ ص ٩٧٤ ، ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٠ ص ٨٠ .

(٢) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٥٧ ص ١٠٦٤ ، ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٧ ص ٤٥٣ ، ٢٨ يونية سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١١٩ ص ٦٣١ ، ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٤٤ ص ٨٤ .

(٣) نقض ٢٨ يونية سنة ٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٩ ص ٦٣١ .

(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٧ ص ٤٥٣ .

(٥) نقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢١٥ ص ٨٨٨ وفى ذلك تقول محكمة النقض بأن ورقة الحكم هى من الاوراق الرسمية التى يجب ان تحمل تاريخ اصدارها . وانظر نقض ١٨ مايو ١٩٦٢ س ١٦ رقم ١ ص ٣٣٩ .

كما أن الحكم يكمل محضر الجلسة فى اثبات ما يتم أمام المحكمة من اجراءات (١) مثل تلاوة تقرير التخليص من أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية ، أو تلاوة أقوال الشاهد فى الجلسة (٢) .

وللمحضر قيمة رسمية تشهد بحدوث الاجراءات التى أثبتها ، ولا يجوز اثبات عكس ذلك الا بالطعن بالتزوير (٣) .

المبحث الثالث

المنطوق

ماهيته :

هو القرار الذى تقضى به المحكمة فى الدعوى والطلبات المطروحة عليها وهو عنوان الحكم الذى تنطق به المحكمة فى الجلسة . ويرد فى نهاية الحكم بعد بيان الاسباب .

ولا يلزم أن ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم فى الواقعة اكتفاء بما أورده فى أسبابه اذ قضاؤه بالادانة يفيد ضمنا أنه أطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٤) . ويجب أن يكون المنطوق الذى يرد فى نسخة الحكم الاصلية هو بذاته المنطوق الذى نطقت به المحكمة شفويا والخلاف بينهما يؤدى الى البطلان ، وذلك باعتبار أن نسخة الحكم ليست الا تسجيلا لما نطقت به المحكمة شفويا . واذا نطق القاضى بمنطوق معين خلافا لما حكم به وأثبته فى مسودة الحكم ، فان الحكم يحمل على المنطوق الذى نطق به لا على الذى كتبه فى المسودة . ويتوقف فى هذه الحالة مصير الحكم على ما سيكتب فى نسخة الحكم الاصلية . فيكون الحكم باطلا اذا ورد فى النسخة منطوق يخالف ما نطق

---

(١) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨١ ص ٤٠٧ .

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٢٣ ص ١٠٩٥ .

(٣) Crim., 23 Octobre 1969, D, 1970, 5, note J.M R.

(٤) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢١٣ ص ١١٣٤ ، أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤٤ ص ٧٥١ .

به القاضى ، أو وردت بها أسباب تتناقض مع هـذا المنطوق • واذا اقتصر الحـكم على بيان خطأ المحكمة فى النطق شفويا بمنطوق معين ، فانه يكون باطلا لتخلف الأسباب (1) •

اثر المنطـوق :

يترتب على المنطوق أثر ايجابى وآخر سلبى • أما الاثر الايجابى فهو الفصل فى الدعوى على نحو معين بما يترتب على ذلك من آثار أخرى • وأما الاثر السلبى فهو خروج الدعوى من حوزة المحكمة ، فـلا يجـوز لها العدول عن حكمها اذا ألغى أمام جهة الطعن وأعيدت الدعـوى الى المحكمة لاعادة المحاكمة •

---

(1) انظر رسالتنا فى نظرية البطلان ص ٢٨٠ و ٢٨١ •

الفصل الرابع

الامر الجنائى

تمهيد :

الاصل فى الخصومة الجنائية أن تنتهى بحكم قضائى عقب المرافعة الشفوية . الا أن بعض النظم القانونية رأت فى الحالات البسيطة من الاجرام التجاوز عن هذا المبدأ لعام فى حدود معينة ، وأجاز تقرير العقوبة دون أن تسبقها مرافعة شفوية أمام المحكمة ، وذلك عن طريق اصدار ما يسمى بالامر الجنائى .

ومن التشريعات التى أخذت بهذا النظام قانون الاجراءات الجنائية الالمانى (١) (المواد من ٤٠٧ الى ٢١٢) ، وقانون الاجراءات الجنائية الايطالى (٢) (المواد من ٥٠٦ الى ٥١٠) ، وقانون الاجراءات الجنائية البولونى (٣) (المواد من ٣١ الى ٤٠) وقانون الاجراءات الجنائية السويدى الصادر سنة ١٩٤٢ المعدل سنة ١٩٦٨ وبعض التشريعات السويسرية (٤) . وقد أدخل هذا النظام فى مصر سنة ١٩٣٧ بمقتضى قانون تحقيق الجنايات المختلط ثم عم تطبيقه على المحاكم الوطنية بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الاوامر الجنائية . وقد صدر قانون الاجراءات الجنائية فأخذ بهذا النظام بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات .

---

(١) Téodor Kleinkecht, La procedure sommaire comme élément de la répression d'actes illicites dans la république fédérale d'allemagne, Rev inter. de droit pénal, 1962, P. 393.

(٢) Giacomo Coldarera, Le Jugement par décret en droit pénal, 1962, P. 467.

(٣) Slewierski, La condamnation sans débats dans le système Judiciaire polonais. Rev. inter. de droit pénal. 1962. P. 497.

(٤) Fraimçois Clec. La procédure simplifiée en Suisse, Rev. inter. de droit pénal, 1962, P. 516.

الحكمة من وراء النظام :

الحكمة من وراء هـذا النظام هى تحقيق السرعة فى الفصـل فى الدعاوى الجنائية القليلة الاهمية ، وتبسيط اجراءاتها ، والتخفيف مـن أعباء المحاكم حتى تتفرغ لنظر الدعاوى الهامة • ويثور التساؤل عن مدى اتفاق هذا النظام مع مبدأ (لا عقوبة بغير خصومة) ومع ما تقرره الاعلان العالمى لحقوق الانسان (المادة ١٠) من الحق فى نظر الدعوى فى علانية أمام محكمة مستقلة ومحايدة ••• والاجابة على ذلك أن انضمام الامر الجنائى يخول للمتهم حـق الاعتراض على الامـر الجنـائى ويسـمح بمحاكمته وفقا للاجراءات العادية فى هذه الحالة • ولهـذا فان الامر الجنائى لا يصبح نهائيا الا اذا أخطر به المتهم ولم يعترض عليه •

وواقع الامر أن تبسيط الاجراءات الجنائية يهدف الى التيسير على المتهم لان الاصل فيه هو البراءة • فلا يجوز اتخـاذه أداة للتضـحية حريته •

تقسيم الامر الجنائى :

ينقسم الامر الجنائى من حيث سلطة اصداره الى نوعين :

١ ـ **ان يصدر من القاضى :** وهـو قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى (المادة ٣٢٣ اجراءات) •

٢ ـ **امر يصدر من النيابة العامة :** خول القانون النيابة العامة قسطا من قضاة الحكم ، اذ أجاز لها اصدار الأوامر الجنائية فى حدود معينة • ويختص باصدار هذا الأمر رئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى (المادة ٣٢٥ مكرر اجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) فلا يجوز لمن دونهما من أعضاء النيابة اصدار هذا الأمر •

الجرائم التى يجوز فيها اصدار الامر الجنائى :

حدد القانون على سبيل الحصر الجرائم التى يجوز فيها اصدار الامر الجنائى على النحو التالى :

(اولا) الامر الجنائى الصادر من القاضى : يشترط فى هذه الجرائم شرطان : (١) أن تكون من الجنح أو المخالفات التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الادنى على مائة جنيه ، فضلا عن العقوبات التكميلية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف .
(٢) أن ترى النيابة العامة أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة مما لا يزيد عن مائة جنيه .

(ثانيا) الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة : يشترط فى هذه الجرائم توافر شرطين : (١) أن تكون من المخالفات أو الجنح التى لا يوجب القانون فيها الحكم بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه (٢) ألا يطلب فيها التضمينات وما يجب رده والمصاريف . ويقتضى ذلك أن لا يتوافر فيها ادعاء مدنى من هذا القبيل ما لم ينص القانون على الرد وجوبيا .

اجراءات اصدار الامر الجنائى :

تنشأ الدعوى الجنائية التى يتم الفصل فيها بالامر الجنائى الصادر من القاضى بطلب يقدم من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات اخرى . وهذا الطلب هو الذى تتحرك به الدعوى الجنائية . ولم يتطلب القانون اعلان المتهم به ويفصل القاضى الجزئى فى طلب اصدار الأمر الجنائى بغير اجراء تحقيق نهائى أو سماع مرافعة . أما الدعوى الجنائية التى يتم الفصل فيها بالامر الجنائى الصادر من النيابة العامة فانها تنشأ من يوم اصدار الأمر .

وتعتبر الخصومة قائمة حتى يقرر المتهم قبوله لهذا الامر أو عدم قبوله (المادة ٣٢٧ اجراءات) . فان أعلن قبوله لها انقضت الدعوى ، أما اذا أعلن عدم قبوله سارت الخصومة وفقا للاجراءات العادية أمام المحكمة .

الفصل فى طلب الامر الجنائى المقدم للقاضى :

متى قدمت النيابة العامة طلب اصدار أمر جنائى للقاضى الجزئى ، فانه يفصل فى هذا الطلب وفقا لاحد وجهين :

١ - **اصدار الامر :** اذا رأى القاضى ادانة المتهم ، فانه يصدر عليه الأمر الجنائى . ولا يجوز أن يتضمن هذا الأمر غير الغرامة والعقوبات التكميلية ، وبشرط ألا يتجاوز مبلغ الغرامة فى الجنح عن مائة جنيه . (المادة ٣٢٤ اجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ولا يجوز توقيع عقوبة الحبس بأمر جنائى .

واذا كان المدعى المدنى قد طلب الادعاء مدنيا فى مرحلة الاستدلالات فان هذا الطلب يعرض على القاضى الجزئى مع طلب اصدار الامر الجنائى لكى يفصل فيه . ولا يتقيد القاضى بمبلغ معين للتعويض ، بل يجوز له أن يأمر بالتعويض الذى يقدره سواء كان هو التعويض المطلوب أو بعضه ، هذا بالاضافة الى الرد والمصروفات . ويجوز للقاضى الجزئى أن يقتصر على اصدار الأمر الجنائى فى الدعوى الجنائية مع رفض اصداره فى الدعوى المدنية التبعية .

كما يجوز للقاضى أن يأمر بالعقوبات التكميلية التى ينص عليها القانون .

وننبه أن اصدار الامر الجنائى لا يكون الا اذا رأى القاضى أن عناصر الدعوى واضحة من مجرد الاوراق المعروضة عليه دون حاجة الى تحقيق نهائى يجريه أو مرافعة يسمعها من الخصوم ، فاذا احتاج الى أمر من ذلك وجب عليه رفض اصدار الامر . ولا يلتزم القاضى بتسبيب الامر الذى يصدره .

ولا يجوز للقاضى أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة ، فاذا رأى ذلك تعين عليه رفض اصدار الامر . وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فسمح للقاضى بأن يأمر بوقف بنفيذ العقوبة المقضى بها فى الامر الجنائى .

٢ - **رفض الامر :** نص القانون على أنه يجوز للقاضى الجزئى أن يرفض اصدار الأمر الجنائى فى الحالتين الآتيتين (المادة ٣٢٥ اجراءات) .

١ - أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بحالتها التى هى عليها ، أو بدون تحقيق أو مرافعة .

٢ ـ أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأى سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التى يجوز صدور الامر بها .

ولكن ماذا يكون الحل اذا رأى القاضى أن التهمة غير ثابتة ؟ هل يجوز له أن يأمر بالبراءة ؟ هذا ما رأته لجنة الشيوخ تعليقا على مشروع القانون الحالى ، وهو رأى لا يصادف سندا من القانون . فالامر الجنائى فى الدعوى الجنائية لا يتصور الا بعقوبة معينة ، ولم يعرف القانون الامر الصادر بالبراءة . ولذا يتعين على القاضى اذا رأى أن الدعوى بحالتها لا تكفى للادانة ، أن يأمر برفض اصدار الامر .

ويصدر القاضى قراره بالرفض بتأشيرة على الطلب المقدم له ، ولا يجوز الطعن فى هذا القرار . ويترتب على قرار الرفض وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية (المادة ٣/٣٣٥ اجراءات) (١) . ويتم السير فى الدعوى اما بالتحقيق الابتدائى أو برفعها أمام المحكمة . ولا يجوز للنيابة العامة أن تعود الى طلب اصدار الامر الجنائى بعد استيفاء التحقيق أو الاستدلالات .

اصدار الامر الجنائى من النيابة العامة :

مضمون الامر : متى أصدر رئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة أمرا جنائيا فلا يجوز أن يقرر فيه بغير الغرامة ، على ألا تزيد فى مواد الجنح على مائة جنيه والعقوبات التكميلية (المادة ٣٢٥ مكررا اجراءات بعد استبدالها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ولا يجوز أن يصدر أمرا جنائيا بالتضمينات أو بالرد .

الغاء الامر : للمحامى العام ولرئيس النيابة وفقا لصفة من أصدر الأمر أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره. ويترتب على اعتبار الأمر كأن لم يكن وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية . ولا يحول دون ممارسة الالغاء أن يكون الأمر قد أصبح نهائيا واجب التنفيذ بعدم اعتراض المتهم على الامر ومن الافضل توحيد ميعاد الالغاء وميعاد الاعتراض استقرار للوضع القانونى للامر النهائى .

---

(١) وقد نص مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد « ٢/٣١٣ » على أن القاضى عندما يصدر قرارا بالرفض يعيد الاوراق الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم منها . وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع على أنه للنيابة أن تأمر فى هذه الحالة بحفظ الاوراق او استيفاء ما بها من نقص قبل السير فى الدعوى بالطرق العادية أو احالة الاوراق للمحكمة اذا ما استشفت ان القاضى انما قدر عدم كفاية الغرامة جزاء لما وقع من المتهم .

١ — **اعلانه** : يعلن الامر الجنائى الى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النحو الذى يقرره وزير العدل ، ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة .

٢ — **مدى قبول الخصم له** : يخضع هذا الامر الجنائى لمشيئة الخصم — المتهم أو النيابة العامة — فان شاء الرضا بالعقوبة أو التعويض المأمور به ولم يعترض عليه أصبح الامر نهائيا واجب التنفيذ (المادة ٣٢٧/٤ اجراءات) . وان لم يشأ فله أن يعترض فى الأمر فيترتب على ذلك السير فى الخصومة وفقا للاجراءات العادية (المادة ٣٢٨ اجراءات).

الاعتراض على الامر الجنائى :

المبدأ : للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى ، ولباقى الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للامر الصادر من القاضى أو من وكيل النائب العام . ويكون ذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بالنسبة للنيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة لباقى الخصوم .

تكييفه : لا يعد اعتراض الخصم على الامر الجنائى بمثابة طعن بالمعارضة فيه ، وانما كما قدمنا يعد بمثابة اعلان لرغبته فى المحاكمة بالطريق العادى (١) ، وعدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات (٢) . الا أن فريقا من الفقه الايطالى (٣) ذهب الى أن الاعتراض على الأمر الجنائى يندرج بحكم وظيفته بين مجموعة طرق الطعن فى الاحكام على الرغم من أنه يتميز بخصائص تختلف عما تخضع له الطرق الاخرى ، وهو رأى لا يبدو مقبولا على ما سيتضح الآن من أوجه الخلاف بين الاعتراض على الامر والطعن فى الحكم .

ولا يشترط لصحة عدم قبول النيابة العامة للأمر الا يكون القاضى قد استجاب لطلبها فهى حرة فى قبوله أو عدم قبوله دون قيد .

---

(١) انظر Kleinkneckt, p. 304

(٢) نقض ٤ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٨٩ ص ٣٨٩ .

(٣)

آثار الاعتراض على الامر الجنائى :

١ – يترتب على التقرير بعدم قبول الامر الجنائى سقوطه واعتباره كأن لم يكن (١) (المادة ١/٣٢٧ اجراءات) • واذا كان الأمر الجنائى فاصلا فى الدعويين الجنائية والمدنية فان الاعتراض عليه يسقطه بالنسبة الى الدعويين معا ولو اقتصر على الشق الخاص بأحد هذين الدعويين (٢) •

٢ – يحدد الكاتب اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور المقررة فى لمادة ٢٣٣ اجرءات • وينبه على المقرر بالحضور فى هذا الميعاد ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور فى الجلسة المذكورة •

٣ – اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للاجراءات العادية • ويجوز للمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الامر الجنائى ، وكذلك الشأن بالنسبة الى الدعوى المدنية التبعية •

وهذا المبدأ يختلف عما هو مقرر فى نظرية الطعن فى الأحكام من أن المتهم الطاعن لا يضار بطعنه • كما أنه ان لم يكن هنالك ادعاء مدنى فيجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بناء على عدم قبول الامر الجنائى •

٤ – اذا لم يحضر الخصم المعترض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى تعود للامر الجنائى قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ • فهذا الغياب يفيد أن الخصم لم يشأ استعمال حقه فى المحاكمة بالطرق العادية • ورغم أن الامر الجنائى قد سقط بقوة القانون واعتبر كأن لم يكن بمجرد اعتراض الخصم ، الا أن نهاية هذا الاثر القانونى ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه ، فاذا تخلف عنها

---

(١) يقول الاستاذ Kleinknecht المستشار بوزارة العدل الفيدرالية الالمانية انه عند اعتراض المتهم على الامر الجنائى Strafbefehl يبقى هذا الامر لا اثر له • لانه لا يعدو فى بادىء الامر ان يكون مجرد عمل من جانب واحد يصدر عن الدولة ويهدف الى تنظيم الخصومة الجنائية بطريق التعاقد ، ورفض المتهم اياه يحول دون اكتساب هذا الامر الجنائى قوته .

انظر نقض ٤ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س٢٧ رقم ٨٩ ص٣٨٩ .

(٢) محمود مصطفى • ٤٧١ •

استعاد الامر قوته وصار نهائيا واجب التنفيذ (١) . وهذا الاثر القانونى مرتبط بغياب المتهم فى أول جلسة لنظر الدعوى . فحضوره فى هذه الجلسة يكفل نظر الدعوى وفقا للاجراءات العادية ولو تغيب بعد ذلك .

واذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن مانعا قهريا منعه من الحضور فى الجلسة لنظر الدعوى (٢) ، لم يكن من سبيل له سوى الاشكال فى التنفيذ أمام القاضى الذى أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة ، الا اذا رأى عدم امكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة فيحدد يوما لينظر فى الأشكال وفقا للاجراءات العادية ، ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور ، فاذا قبل الأشكال تجرى المحاكمة وفقا للاجراءات العادية (المادة ٣٣٠ اجراءات) .

وننبه الى أنه اذا استعاد الامر الجنائى قوته وأصبح نهائيا واجب التنفيذ بسبب عدم حضور الخصم المعترض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، لايجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (٣) . ففى هذه الحالة نكون حيال أمر جنائى وليس أمام حكم المحكمة . والامر الجنائى بحسب طبيعته لايقبل الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن فى الاحكام . واذا أخطأت محكمة أول درجة فقضت عند غياب الخصوم المعترض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، باعتبار المعارضة كأن لم تكن جاز استئناف هذا الحكم الاخير ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تلغى هذا الحكم وأن تقضى بما كان يتعين على محكمة أول درجة أن تحكم به وهو اعتبار الأمر الجنائى نهائيا واجب التنفيذ (٤) .

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٣ ص ١٢٥ .

(٢) وكذلك ايضا اذا كان حقه فى عدم قبول الأمر لا يزال قائما لعدم اعلانه بالأمر .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢٥ ص ١٠٨ ، ٤ مايو سنة ١٩٧٥ س ٢٧ رقم ٨٩ ص ٣٨٩ .

(٤) أنظر مقالنا عن الامر الجنائى وانهاء الخصومة الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السابع ، مارس سنة ١٩٦٤ ص ١١١ . وقارن نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦ ص ٢٩ .

ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع ، لان ذلك سوف يتيح للمتهم فرصة ثانية للتقاضى وفقا للاجراءات العادية ، وقد سلبها القانون نفسه جزاء تغيبه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى عند الاعتراض على الامر الجنائى .

وكذلك الشأن اذا أخطأت المحكمة الاستئنافية فقضت بقبول استئناف الحكم الذى صدر باعتبار الامر الجنائى نهائيا واجب التنفيذ لتخلف المعترض عن حضور جلسة الاعتراض ، فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين نقض حكمها وتصحيحه بالقضاء بعدم جواز استئناف الحكم المستأنف (١) .

تعدد المتهمين :

اذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائى وقرروا عدم قبولهم وحضر بعضهم فى اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر بينما يصبح الامر نهائيا بالنسبة لمن لم يحضر (المادة ٣٢٩ اجراءات) .

وبناء على ذلك فان الدعوى الجنائية تتحدد بالنسبة الى المتهمين كل على حده فى حالة الامر الجنائى .

الامر الجنائى فى الدعوى المدنية :

أجاز القانون كما بينا اصدار أمر جنائى فى الدعوى المدنية . وهو ما يقتصر على القاضى الجزئى دون النيابة العامة . ويجوز للمدعى المدنى ــ بوصفه من الخصوم ــ أن يعترض على هذا الامر . وفى هذه الحالة يسقط الأمر الصادر فى الدعوى المدنية وحدها لاختلاف مجال هذه الدعوى عن الدعوى الجنائية .

طبيعة الامر الجنائى :

ما هى طبيعة الامر الجنائى ؟ هل هو حكم جنائى فيتمتع بما للاحكام من قوة ، أم هو شيء آخر ؟ اذا استعرضنا نظام الامر الجنائى سوف نجد أن هذا الامر هو قرار قضائى لأنه يصدر من هيئة قضائية فاصلا فى نزاع معين . ولكن هذا القرار القضائى لا يصل الى مرتبة الاحكام لانه ليس صادرا فى خصومة جنائية بالمعنى الدقيق . فالخصومة لا تنعقد فى اجراءات الامر الجنائى لان الدعوى الجنائية لم تتحرك قانونا قبل المتهم مما يستحيل معه المثول أمام المحكمة لمواجهته التهمة المسندة اليه وابداء دفاعه . ولما كان الحكم لا يصدر قانونا الا فى خصومة

---

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢٥ ص ١٠٨ .

جنائية ، فان القرار الذى يصدر فى غير خصومة والمسمى بالامر الجنائى لا يعتبر حكما . ولا أدل على ذلك من أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت اعتراض الخصم على الامر الجنائى بمثابة اعلان عن عدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات (١) . وليس من شيمة الاحكام أن تعلق على قبول الخصم الاجراءات التى اتبعت لاصداره .

وتأييدا لذلك فان القانون المصرى لم ينص على الامر الجنائى يصبح بمثابة حكم بل اقتصر على وصفه بأنه أمر نهائى واجب التنفيذ عندما لا يعترض عليه الخصم . ويتشابه الامر الجنائى مع امر الاداء الذى يصدر فى المنازعات (٢) ، فكلاهما يعتبر عملا قضائيا ولكنه لا يعتبر حكما .

وقد جاء القانون فنص على أن الأمر الجنائى يصبح نهائيا واجب التنفيذ اذا لم يحصل اعتراض على الأمر الجنائى،(المادة ٣٢٧/ ٥ اجراءات)أوحصل الاعتراض ولكن لم يحضر الخصم المعترض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى (المادة ٣/٣٢٨ اجراءات) . واعتبار الامر الجنائى نهائيا يعنى سلب القاضى سلطة اعادة النظر فى موضوع الدعوى من جديد، أى أن فصله فيها يكون نهائيا مما يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية . فاذا رفعت الدعوى الجنائية بالطريق العادى عن ذات الجريمة التى صدر فيها الامر الجنائى فيجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالأمر الجنائى . على أن انتفاء صفة الحكم عن الأمر الجنائى يقتضى عدم تمتعه بحجية الأحكام ، فاذا رفعت دعوى جنائية بناء على نفس الواقعة التى صدر فيها الامر الجنائى بمقتضى وصف قانونى مختلف ، أو أضيفت اليها عناصر جديدة (١) فان الامر الجنائى لا يحوز الحجية .

---

(١) نقض ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٨٩ ص ٣٨٩ .

(٢) انظر وجدى راغب ، العمل القضائى ص ٤٨٧ و ص ٥٠٢و ٥٠٣ . وانظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون المرافعات الملغى .

(٣) والواقع من الامر ان المحكمة فى الخصومة العادية ملزمة بتكييف الواقعة بجميع اوصافها وعليها ان تضيف اليها الوقائع لها والتى تكون وجه التهمة الحقيقى . وهذه السلطة لا تتوافر عند اصدار الامر الجنائى . فلا يمكن ان تتساوى حجية الامر مع حجية الحكم .

وفى نفس المعنى قضت المحكمة الدستورية الفيــدرالية الالمانية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بأن حجية الامر الجنــائى لا تحول دون محــاكمة المتهم وفقا للاجراءات العادية عن ذات الواقعة بناء على تهم جديدة أو طرق جديدة للادلة ، أو بناء على وصف قانونى يسمح بتوقيع عقوبة أشد . فمثلا اذا كان الامر الجنائى قد صدر على المتهم عن تهمة الاصابة الخطأ فى حادث بالطريق العام ، وبعد أن حاز هذا الامر قوته النهائية ، اتضح أن المتهم قد قتل شخصا آخر فى نفس الحادث ، يجوز أن يحاكم عن جريمة القتل الخطأ من جديد وفقا للاجراءات العادية (١) .

والخلاصة فانه يترتب على عدم اعتبار الأمر الجنائى من الأحكام أنه وان ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ، الا أنه لا يتمتع بما للاحكام من حجية . فهو كقرار قضائى له قوته فى حسم النزاع فى حدود الوصف القانونى المعروض على الجهة الآمرة ، ولكنه ليس حكما فلا يتمتع لذلك بحجية الأحكام بالنسبة الى واقعة الدعوى بجميع أوصــافها التى يترتب عليها تعديل التهمة .

ومن ناحية أخرى فلا مجال للحجية الايجابية للأمر الجنائى أمام القضاء المدنى لأن هذه الحجية قاصرة على الأحكام الجنائية وحدها .

على أنه اذا تمت المحاكمة بناء على اعتراض الخصم فهنــا يصدر حكم له حجية واجبة الاحترام .

---

(١) klein knecht, pp. 404, 405

الكتاب الثالث

طرق الطعن في الأحكام

الباب الأول

المبادىء العامة لطرق الطعن فى الاحكام

دور طرق الطعن :

يصعب الوصول الى الحقيقة أو ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه فى جميع الاحوال بناء على الحكم الصادر لاول مرة فى الخصومة الجنائية • فقد تشوب الحكم الجنائى عند صدوره بعض الاخطاء الاجرائية أو الموضوعية ، أو يتبين بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون ، الامر الذى يتعين معه فتح باب الطعن فى هذا الحكم • ويبين من ذلك أن طرق الطعن تؤدى دورا اصلاحيا للحكم الجنائى بقصد ضمان الوصول الى الحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه • ويتم على ذلك فى حدود معينة على وجهين : ١ ـ تصحيح ما يشوب الحكم عند صدوره من أخطاء اجرائية أو موضوعية • ٢ ـ تعديل الحكم اذا جد بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون • مثا لذلك الواقعة الجديدة فى طلب اعادة النظر وصدور قانون أصلح للمتهم عند الطعن بالنقض • والوجه الاول لطرق الطعن يقتصر على مجرد تصحيح أخطاء الحكم • أما الوجه الثانى فانه لا يتناول حكما خاطئا بل على العكس من ذلك يعدل حكما صحيحا من أجل ضمان تكيفه مع ما يجد بعد صدوره من واقع أو قانون•

والخلاصة فان طرق الطعن تؤدى دورا هاما وهو اصلاح مضمون الحكم الجنائى سواء عن طريق التصحيح (اذا كان مشوبا بالخطأ الذاتى أو التعديل (اذا لم يتفق ما يجد بعده من واقع أو قانون) • ويقصد بالاصلاح هنا الحصول على حكم أفضل عما ورد فى مضمون الحكم المطعون فيه • واذن فلا يعتبر من قبيل طرق الطعن طلب تصحيح الخطأ المادى (٣٢٧ اجراءات) لانه لا يهدف الى المساس بمضمون الحكم •

وبهذا الدور الذى تؤديه طرق الطعن ، يمكن الاطمئنان الى الحكم البات وهو الذى يستنفذ هذه الطرق فيجوز بذلك قوة الأمر المقضى . هذه القوة التى تجعله عنوان حقيقة لا تقبل المناقشة وعنوان صحة لا تقبل المجادلة . ومع ذلك ، فقد فتح القانون باب الطعن فى الحكم البات بشروط معينة من خلال طلب اعادة النظر اذا جدت واقعة جديدة هدمت الحقيقة المستفادة من هذا الحكم .

تقسيمات طرق الطعن :

يمكن تقسيم طرق الطعن الى عدة تقسيمات تختلف باختلاف معيار التقسيم . وأهم التقسيمات التقليدية هو التمييز بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية . والمعيار السليم لهذا التمييز هو مدى صلاحية طرق الطعن للتمسك بها من أجل نقل الدعوى الى حوزه محكمة الطعن . فالطرق العادية هى التى تصلح بحسب طبيعتها لنقل الدعوى برمتها الى محكمة الطعن واعادة بحث الموضوع من جديد ، وهى المعارضة والاستئناف . أما الطرق غير العادية فهى لا تجيز نقل الدعوى الى محكمة الطعن الا فى حدود معينة حددها القانون ، وهى النقض وطلب اعادة النظر .

ويترتب على التمييز بين الطرق العادية والطرق غير العادية وفقا للقانون المصرى ما يلى :

١ ــ لا تتقيد طرق الطعن العادية بأسباب معينة ، بخلاف طرق الطعن غير العادية فلا يقبل الالتجاء اليها بناء على أسباب حددها القانون .

٢ ــ ذاتية وظيفة المحكمة الجنائية المختصة بنظر طرق الطعن اد تنحصر بحسب الاصل فى الطرق غير العادية بمناقشة أوجه الطعن ولا تستطيع الخروج عنها ، بخلاف الحال بالنسبة الى الطرق العادية فان وظيفتها عامة شاملة لجميع جوانب الدعوى وهو ما يسمى بالاثر الناقل للطعن العادى .

---

(١) انظر

Henai Schupla ch, Le secours en cassation lausanne, 1961, p. 18.

٣ — تتميز الطرق العادية للطعن بأنها تحول بحسب الاصل دون تنفيذ الاحكام الجنائية ، مالم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك (المادة ٤٦٠ اجراءات) • أما الطرق غير العادية للطعن فانها لا تحول دون تنفيذ هذه الاحكام ، الا بالنسبة الى الحكم بعقوبة الاعدام فانه يتعين ايقاف تنفيذه عند الطعن فيه بالنقض (المادة ٤٦٩ اجراءات) أو طلب اعادة النظر (المادة ٤٤٨ اجراءات) •

والخلاصة فان الطرق العادية تتميز بعمومية أسباب الطعن والاثر الناقل للطعن وأثرها فى ايقاف تنفيذ الاحكام المطعون فيها • أما الطرق غير العادية فانها تتميز بخصوصية أسباب الطعن عدم توافر الاثر الناقل للطعن ، وعدم قابليتها لايقاف تنفيذ الاحكام المطعون فيها •

وعندنا أنه يجب تقسيم طرق الطعن وفقا لنطاق الدور الذى يؤديه الطعن • وقد رأينا أن هذا الدور يتمثل فى اصلاح الحكم الجنائى ، فى نطاق هذا الاصلاح ؟ انه اما اصلاح فى الجناب الموضوعى للحكم أو فى جانبه القانونى أو فى الجانبين معا • وقد نظم القانون طرق الطعن على نحو يمكن الطاعن من مناقشة جانبى الحكم الموضوعى أو القانونى أو الاثنين معا • فالطرق العادية للطعن (المعارضة والاستئناف) تخول الطاعن حق مناقشة الحكم فى جانبيه الموضوعى والقانونى معا ، وبالتالى يجوز للطاعن التمسك بما يشاء من الدفوع القانونية أو أوجه الدفاع الموضوعية • أما فى الطرق غير العادية للطعن فان الحال يبدو مختلفا باختلاف طريق الطعن • فبالنسبة الى النقض لا يجوز للخصم أن يناقش غير الجوانب القانونية فى الحكم الجنائى ويمتنع عليه مناقشة جوانبه الموضوعية • وبالنسبة الى طلب اعادة النظر فانه يقتصر على مناقشة الجانب الموضوعى فى الحكم بناء على ما يظهر بعده من وقائع جديدة ، ولا يجوز فتح هذا الطعن بناء على مجرد أسباب قانونية •

ويبين من ذلك أن الواقع والقانون يسهمان فى تقسيم طرق الطعن • فهناك طرق تبحث فى الواقع والقانون معا وهى المعارضة والاستئناف ، وهناك طريق يبحث فى القانون فقط وهو النقض • وهناك طريق آخر يبحث فى الواقع الذى جد بعد الحكم وهو طلب اعادة النظر •

الشروط العامة لقبول الطعن :

يشترط لقبول الطعن بوجه عام توافر نوعين من الشروط : شكلية وموضوعية :

(أ) الشروط الشكلية : تتمثل الشروط الشكلية للطعن بحسب الاصل فيما يلى :

١ ــ ميعاد الطعن : فقد حدد القانون ميعادا معينا لاستعمال الطعن خلاله ضمانا للاستقرار القانونى • ويختلف هذا الميعاد باختلاف طرق الطعن ، فهو ليس ميعادا واحدا بالنسبة الى جميع هذه الطرق • ويجب أن يراعى المشرع عند تحديد هذا الموعد التوفيق بين عاملين : الاول ، هو الرغبة فى تحقيق الاستقرار القانونى عن طريق وضع حد للنزاع وسرعة الاجراءات الجنائية ، والثانى ، هو اتاحة الفرصة للمحكوم عليه فى دراسة الحكم واعداد اعتراضاته عليه • فاذا كان القانون لا يقيد الطعن بأسباب معينة قلل من ميعاد الطعن ، كما هو الحال فى المعارضة والاستئناف • أما اذا كان الطعن مقيدا بأسباب معينة أفسح من ميعاد الطعن لكى يوفر الفرصة للطاعن فى دراسة الحكم كما هو الحال فى النقض •

٢ ــ اجراءات الطعن : ضمانا لجدية الطعن رسم القانون اجراءات معينة يجب على الطاعن التزامها عند رفع الطعن • وتختلف هذه الاجراءات باختلاف طرق الطعن •

(ب) الشروط الموضوعية : تتمثل الشروط الموضوعية للطعن فيما يلى :

١ ــ الصفة : يجب أن يكون الطاعن خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه • فلا يقبل الطعن فى الحكم الجنائى من المدعى المدنى لانه ليس خصما فى الدعوى الجنائية ، كما لا يقبل الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من المسئول عن الحقوق المدنية اذا لم يكن أدخل فى الدعوى أو تدخل فيها من تلقاء نفسه •

٢ ــ المصلحة : يجب أن يهدف الطاعن من وراء طعنه الى تعديل الحكم فيما أضر به ، وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة • فمن المقرر أن الخصومة ليست نشاطا نظريا أو مسرحا للمناظرات وتبادل

الآراء ووجهات النظر ، بل هى نشاط يهدف الى تحقيق أغراض عملية ، وبالتالى فان كل عمل اجرائى يجب أن تحدده مصلحة خاصة أى تترتب عليه فائدة عملية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يقبل الطعن فى الحكم لصدوره بناء على أسباب قانونية خاطئة مادام منطوقه قد جاء موافقا للقانون (١) . ولا مصلحة فى الطعن على الحكم بسبب قصوره فى بعض أسبابه التى كان الشطر السليم من أسبابه يصلح وحده أن يكون دعامة يستند اليها الحكم (٢) ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصوره الحكم فى بيان أسباب تخفيض التعويض مادام أنه هو الذى استفاد من تخفيضه (٣) ، أو طعنه على الحكم لانه قضى بعقوبة أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا . ولا جدوى للمتهم من وراء منازعته فى وزن قطعة الافيون التى وجدت بداخل العلبة التى ضبطت معه مادام الحكم اثبت أن تلك العلبة كانت تحتوى عند ضبطها على تسع قطع أخرى من المخدرات وانها حللت جميعها وثبت انها من الحشيش مما يصح به قانونا حمل العقوبة المحكوم بها على احراز هذا الحشيش (٤) .

٢ ــ **المحل** : لا يجوز الطعن الا فى الاحكام . وبالتالى فلا يجوز الطعن فى القرار الصادر بابعاد المتهم من الجلسة لحصول « تشويش منه » ، أو فى امتناع المحكمة الجنائية عن الفصل فى الدعوى المدنية التبعية ، كما لا يجوز الطعن فى الامر الجنائى . الا أن المشرع قد أجاز الطعن بالاستئناف فى بعض أوامر التحقيق (المواد من ١٦٣ الى ١٦٩ اجراءات) .

---

(١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٢٧ ص ٤٤٤ .

(٢) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٦٠ ص ١٧٩ ، أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٦٣ ص ٦٩٤ .

(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٢٧٧ ص ١١٣٣ .

(٤) نقض ٢٧ يوليه سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٨ ص ٢٦٠ .

ويشترط القانون فى الاحكام شروطا معينة تختلف باختلاف طـرق الطعن . ويجب أن تصدر الاحكام الجائز الطعن فيها من محكمة عادية ، فلا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة (طوارىء) أو من المحاكم العسكرية لانها تخضع لنظام خاص مقرر لها وفقا للقانون .

تقسيم المبحث :

سوف ندرس فيما يلى طرق الطعن العادية وغير العادية وهى :

(ا) الطرق العادية :

١ ــ المعــارضة .

٢ ــ الاســتئناف .

(ب) الطرق غير العادية :

١ ــ الطعن بالنقض .

٢ ــ طلب اعادة النظر .

الفصل الأول

المعارضة

المبحث الأول

عموميات

تعريفها واساسها

المعارضة هي طريق طعن عادى يعرض الدعوى على القاضى الذى أصدر الحكم فى غيبة المتهم . ولا يجوز هذا الطعن الا فى الجنح والمخالفات ، دون الجنايات فان الاحكام الغيابية الصادرة فيها لا تقبل الطعن بالمعارضة ، لان هذه الاحكام تسقط بقوة القانون بمجرد حضور المحكوم عليهم أو القبض عليهم وتعاد المحاكمة بعد ذلك دون حاجة الى الطعن بالمعارضة .

وأساس الطعن بالمعارضة هو مبدأ حضور الخصوم لاجراءات التحقيق النهائى ومبدأ شفوية المرافعة . وقد حرص القانون على احترام هذين المبدأين وتمكين الخصم الذى حوكم غيابيا من محاكمته فى حضوره حتى يتمكن من ابداء دفاعه ، واتاحة الفرصة للمحكمة فى سماع أقواله .

وقد خفف قانون الاجراءات الجنائية من اطلاق حق المعارضة ، فاستحدث نظام الحكم الحضورى الاعتبارى الذى يحول دون الطعن فيه بالمعارضة الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ، ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز (المادة ٢/٢٤١ اجراءات [١] . وقد اتجه قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى بدوره الى تقييد حق المعارضة فتوسع فى نظام الحكم الحضورى الاعتبارى ولم يسمح بالمعارضة فى الحكم الغيابى الا اذا لم يستطع المحكوم عليه الحضور لسبب خارج عن ارادته ، أما بسبب عدم اعلانه لشخصه أو عدم علمه اليقينى بهذا الاعلان، أو لتوافر

---

(١) وهو نظام قاصر على الجنح فقط دون الجنايات (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٣٧ ص ٦٣٥) .

عذر قهرى حال بينه وبين الحضور (المادتين ٤١٠/١ ٤١٢ اجـراءات فرنسى) • وقد جاء القرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ بتعديل بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية مقيد حق المعارضة تقييدا كبيرا ، بأن قصر قبول المعارضة على الاحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح ما لم يكن استئنافها جائزا (المادة ٣٩٨/١ اجراءات) المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ •

وكان معنى هذا التعديل الغاء المعارضة أمام محكمة أول درجة لأن معظم أحكامها جائز استئنافها •• وقد أدى هذا التعديل الى انتقاص ضمانات المتهم فحرم معظم المتهمين فى الجنح والمخالفات من أول درجة من درجات التقاضى بسبب اهمال بعض المحضرين وعدم اعلان المتهمين اعلانا صحيحا• لذلك اضطر المشرع بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٣ الى اطلاق حق المعارضة كما كان •

تقدير طريق المعارضة :

يتصل طريق المعارضة بقضية الحكم الغيابى • فهذا الحكم لا يتفق مع السياسة الجنائية الحديثة • فالجزاء الجنائى وفقا لهذه السياسة يهدف أساسا الى اصلاح الجانى واعادة تربيته اجتماعيا (١) • وهو ما يفترض حضور المتهم ووزن شخصيته الاجرامية • و لايمكن افتراض حضور المتهم رغم غيابه لان ذلك التصور القانونى لا يتفق مع واقعية القانون الجنائى ولا مع السياسة الجنائية الحديثة •

ومن ناحية أخرى ، فان حق المتهم فى الحضور وشفوية المرافعة مبدآن أساسيان فى المحاكمة الجنائية ، مما يتطلب دائما اتاحة الفرصة للمتهم فى المثول أمام المحكمة ، وتحقيق الفرصة للمحكمة فى سماعه • فحضور المتهم لم يشرع لصالحه فحسب ، بل شرع أيضا ليمكن القاضى من أداء واجبه فى كشف الحقيقة •

فما الذى يدعو اذن الى اصدار الحكم الغيابى وعدم انتظار حضور المتهم ؟

---

(١) Clerc, Jugementi pas defaut et défense sociale , Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d,études en hommage à Marc Ancel, T.2, 1975, p. 206.

هناك اعتبارات متعددة تبرر الحكم الغيابى تتمثل فيما يلى :

١ ــ ارضاء الرأى العام واقتناعه بأن العقاب قد حل بالجانى .

٢ ــ قطع تقادم الدعوى الجنائية .

٣ ــ تحقيق مصالح المجنى عليه .

٤ ــ الضغط على المتهم لحضور المحاكمة .

وتوفيقا بين هذه الاعتبارات ، والاسانيد المضادة التى تتطلب حضور المتهم أجيز اصدار الحكم الغيابى مع تخويل المتهم المحكوم عليــه حق المعارضة فيه .

على أن طريق المعــارضة لم ينج من النقد نظرا لانه يؤدى الى اطالة الاجراءات الجنــائية ، مما يتعارض مع أهداف الجزاء الجنــائى ولا يتفق مع حمــاية الحــرية الشخصية التى توجب الاسراع فى انهــاء الخصومة الجنائية . وقد اتجهت تشريعات النظــام الجرمانى (فى ألمانيا الاتحادية والنمسا وبعض المقاطعات الســويسرية) الى تخــويل المحكمة حق وقف الدعوى الى حين حضور المتهم اذا ما رأت أن حضوره ضرورى ولا غنى عنه . فاذا لم تر المحكمة ذلك وقدرت توافر الادلة اللازمــة لاصدار حكم عادل ، أصدرت المحكمة هذا الحكم . ولا يجوز للمتهم المعارضة فيه وكل ماله هو الطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة قانونا فى الاحكام الحضورية [١] . واتجهت بعض التشريعات الى التخفيف مــن نظام المعارضة عن طريق معالجة مشكلة الاحكام الغيابية عن طريق تبسيط الاجراءات الجنائية فى صورة الاوامر الجنائية ، وعدم اشتراط حضور المتهم شخصيا فى الجرائم قليلة الاهمية اكتفاء بارسال وكيل عنه .

وواقع الامر أنه يجب التمييز بين الغائب والمتخلف . فالغائب توافر لديه عذر قهرى حال دون حضوره ودون احاطة المحكمة بهذا العذر . أما المتخلف فقد علم بالمحاكمة الا أنه آثر دون عذر قهرى عــدم حضــور جلســاتها .

---

(١) Clerc, op. cit., p. 2o7. et 208.

هذا الغائب اذا قضت المحكمة فى الدعوى عليه مراعاة للسرعة فى الاجراءات الجنائية ، فيجب اتاحة الفرصة له وللمحكمة فى سماع أقواله عن طريق المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر ضده .. أما المتخلف ، فانه اذا توافرت الادلة الكافية للمحكمة فى الحكم فى الدعوى المقامة عليه. كان لها أن تفصل فيها بحكم يأخذ طابع الاحكام الحضورية ، أى لا تجوز فيه المعارضة .

المبحث الثـــانى

شروط قبول المعارضـــة

ممن تجوز المعارضة :

تجوز المعارضة من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية (المادة ٣٩٨ اجراءات) • ويقتصر حق المتهم فى المعارضة على الحكم الجنـــائى كما يقتصر حق المســئول عن الحقوق المدنية على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية • وقد حرم القانون المدعى المدنى من حق الطعن بالمعارضة (المادة ٣٩٩ اجراءات) بالنظر الى الوضع الاستثنائى للدعــوى المدنية أمام القضاء الجنائى ، مما لا يجوز معه السماح باطالة اجراءاتها أمامه • وليس فى ذلك اغماط لحقه فى الدفاع ، وخاصة وأن المدعى المدنى يملك فى جميع الاحوا ل ــبخلاف المتهم ــ توكيل محام للحضور نيابة عنه • ويختلف مركز المسئول عن الحقوق المدنية عن مركز المدعى المدنى ، لان هذا المسئول قد أدخل فى الدعوى رغما عنه أو اضطــر للتدخــل فيها وبالتالى يتعلق له حق فى الدفاع عن نفسه •

ولا يتصور بداهة صدور حكم غيابى بالنسبة الى النيــابة العــام لان حضورها فى الجلسة شرط ضرورى لصحة تشكيل المحكمة •

وغنى عن البيان فانه يجب أن يكون للطاعن مصلحة فى المعارضة • فلا تقبل المعارضة من المتهم المحكوم ببراءته ، أو من المسئول عن الحقوق المدنية اذا حكم برفض الدعوى المدنية أو حكم باعتبــار المدعى المدنى تاركا لدعواه المدنية •

الاحــكام التى تجوز فيها المعارضة :

تجــوز المعارضة فى الاحــكام الغيــابية الصادرة فى مواد المخالفات والجنح (المادة ٣٩٨ اجراءات) ما لم ينص القانون على عكس ذلك (١) • ويستوى فى هذه الاحكام أن تصدر من المحكمة الجزئية أو من محكمة

---

(١) مثال ذلك القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شان المحال الصناعية او التجارية ، فقد نصت المادة ٢١ منه على انه لا يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام هــذا القانون ا، القرارات المنفذة له بطريق المعارضة .

الجنح المستأنفة ، أو من محكمة الجنايات فى الاحوال التى تختص فيهـا بنظر الجنح (١) . وتجوز المعارضة فى الأحكام الحضورية الاعتبـارية بشروط معينة .

ولا يجوز الطعن بالمعارضة فى الاحـكام الآتية :

(أ) الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنـايات فى جنـاية (المادة ٣٩٧ اجراءات) ولو رأت محكمة الجنايات أن الواقعة فى حقيقتها جنحة ، ذلك أن العبرة فى وصف الجريمة التى يتحدد على أسـاسها حق الطعن هى بما يرد فى أمر الاحالة لا بما تنتهى اليه المحكمة (٢) .

(ب) الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة أمن الدولة الجزئيـة (المادة ٢/٨ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشـاء محـاكم أمن الدولة) .

(جـ) لا يجوز الطعن بالمعارضة فى الاحـكام الصادرة غيابيـا من محكمة النقض (٣) .

(د) لا يجوز الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فى المعارضة اذا كان الحكم قد صدر فى غيبة المعارض (المادة ٣/٤٠١ اجـراءات) . والقول بغير ذلك يعنى فتح باب المعـارضة الى ما لا نهاية مما يسـمح باطالة الاجراءات دون مبرر .

المعارضة فى الحكم الحضورى الأعتبارى :

قيد القانون الطعن بالمعارضة فى الحـكم الحضورى الاعتبارى فلم يسمح بها الا بالشروط الآتية :

---

(١) نقض ١٧ ابريل سـنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٠٤ ص ٥٣٨ .

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٣٧ ص ٦٣٥ .

(٣) كانت المادة ٣٤٠ اجراءات تنص على جواز المعارضـة فى هذه الاحكام اذا ثبت أن الغائب لم يعلن اعلانا قانونيا ، الا أنه لم يرد فى قانون اجراءات الطعن بالنقض نص مقابل لهذه المادة ، بل ان هذا القانون لم يوجب تكليف الخصوم بالحضور أمام محكمة النقض (نقض ٢ اكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٨٤ ص ٥٩٠) .

١ — **قيام عـذر منعه من الحضور** : ويجب أن ينصرف هذا العـذر الى عدم تمكنه من حضور جلسة المرافعة الأولى الجلسة المحددة للنطق للحكم، اذ أن حضور الخصوم أو تخلفهم عن الجلسـات انما يكون بالنظر الى جلسات المرافعة دون جلسة النطق بالحكم اذا كانت الدعوى قد حجزت لجلسة مقبلة للنطق به (١) . ويفترض هذا العـذر أن يكون المتهم عالما علما يقينيا بالجلسة ، فاذا كان قد أعلن قانونا الا أنه أثبت جهـله بيوم الجلسة لعدم وصول الاعلان الى علمه ، فانه يعتبر عـذرا . كمـا أن المرض (٢) والسـفر الى الخارج (٣) والقـوة القاهرة ووجود المتـهم بالسجن (٤) هى أعذار تبرر غياب المتـهم .

٢ — **عدم تمكن الخصـم من تقديم هـذا العـذر قبـل الحـكم** :

فاذا اسـتطاع الخصم تقديم العذر بواسطة محاميه فى الجلسة التى تغيب منها ، فلا تقبل منه المعارضة . وكل ذلك بشرط أن تقبل المحكمة هـذا العذر وتؤجل الدعوى لحين حضوره . أما اذا التفتت المحكمة عن تحصيل هذا العذر وطرحه دون مبرر ، فان ذلك لا يحول دون وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى . ولذلك فانه اذا عارض المتهم فى هذا الحكم وجب على محكمة المعارضة أن تتأكد من قيامه أو عدمه ، حتى تفصـل فى حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضـة المرفوعة منه (٥) . وبذلك يشترط القانون أن يتوافر لدى الخصم عذران : عذر يحول دون حضوره

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٦٤ ص ٨٥٨ .

(٢) ويجب على المحكمة ان تبدى رأيها فى الشهادة المرضية التى قدمها المتهم وليس لها أن تقتصر على مجرد الاطلاع على البرقية التى ارسلها المتهم للاعتذار عن الحضور دون أن تبدى رأيها فى مدى جدية هذا العذر (أنظر نقض ٣ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٢٣ ص ٦٥٥ ، ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٧ ص ٣٢) . والتفات المحكمة عن الشهادة المرضية دون رد يجعل حكمها بعدم جواز المعارضة معيبا بالقصور (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٨٢ ص ٣٨٦)

(٣) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨٩ ص ٤٥٦ .

(٤) نقض ٤ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحـكام س ١٩ رقم ١٣٤ ص ٦٦١ .

(٥) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحـكام س ١٩ رقـم ١٨٥ ص ٦٢٧ .

الجلسة ، وعذر آخر يحول دون تقديم العذر الأول قبل الحكم (١) • ولا يشترط تقديم هذا العذر فيجلسة المرافعة ، بل انه اذا حجزت المحكمة القضية للحكم فيجوز للمتهم أن يقدم للمحكمة العذر الذى حال بينه وبين حضوره جلسة المرافعة •

٣ — ان يكون استئناف الحكم غير جائز : رأى القانون أنه لا محل للمعارضة اذا كان باب الاستئناف مفتوحا أمام المعارض ، فاذا انغلق هذا الباب جازت المعارضة • وقد حدد القانون الاحكام الجائز استئنافها وما لا يجوز استئنافه (المادة ٤٠٢ اجراءات) • وعلى ذلك فان المعارضة قاصرة على هذا النوع الاخير من الاحكام التى يجوز استئنافها بحسب الاصل ، فاذا أجاز القانون استثناء استئنافها بسبب الخطأ فى تطبيق القانون (المادة ٣/٤٠٢ اجراءات) فان ذلك لا يحول دون جواز الطعن فيها بالمعارضة ، لأن هذا الطعن بحسب طبيعته غير معلق على أسباب خاصة ، فلا يجوز حرمان الخصم منه بناء على حق آخر مقيد بأسباب معينة •

ويلاحظ أنه يجوز الطعن دائما بالمعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى الصادر من المحكمة الاستئنافية لأن هذا الحكم بحسب طبيعته غير قابل الاستئناف (٢) •

اجراءات المعارضة :

ميعادها : تقبل المعارضة فى خلال العشرة أيام التالية لاعلان الخصم بالحكم الغيابى ، خلاف ميعاد مسافة الطرق (١) (المادة ٣٩٨ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٥/ لسنة ١٩٨٣ الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٨٣) ويحتسب الميعاد اعتبارا من اليوم التالى للاعلان (المادة ١/١٥ مرافعات) ، واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها (المادة ١٨ مرافعات) وان كان اعلان الحكم الغيابى هو الاجراء الذى يفتتح به ميعاد المعارضة ، الا أنها تجوز من وقت صدور الحكم قبل

---

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٠ ص ٤٥ .

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٨ ص ١٤٢ .

(٣) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٠٩ ص ٣٩٤ .

اعلانه ، متى علم الخصم بهـذا الحكم عن طريق آخر • الا أن ميعـاد المعارضة لا يحتسب فى حقه الا من يوم اعلانه بالحكم لا من يوم علمه بصدور الحكم •

ويجوز أن يكون اعلان الحكم الغيابى بملخص على النمـوزج الذى يقرره وزير العدل (المادة ١/٣٩٨ اجراءات) • ويتم بواسطة أحد رجال السلطة العامة اذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم (المـادتان ٢٣٤/٢/ و١٩٨/٢ اجراءات) • واذا كان الأصـل أن ميعاد المعارضـة يبـدأ من يوم الاعلان بالحـكم الغيابى ، **الا أن هـذا الميعاد يمتد ويتخـذ نقطة بداية أخرى فى الحالتين الآتيتين :**

١ ـ اذا استحال التقرير بالمعارضة لعذر قهرى ففى هذه الحـالة يبدأ الميعاد فى اليوم التالى لزوال هذا العذر • ومن أمثلته المرض الذى يعجز الخصم عن الانتقال (١) ، ووجوده فى الخارج فى ظروف لا تتيح له الحضور فى الميعاد ، ورفض الموظف المختص التقرير بالمعارضة فى الميعاد، أو عدم تمكين رجال السلطة العامة للمتهم من التقرير بالمعارضـة (٢) • ولا يصلح عذرا أن يكون المتهم بالسجن لانه كان فى وسـعه أن يقرر بالمعارضة أمام كاتب السجن فى الدفتر المعد لذلك فى الميعاد القانونى (٣) •

٢ ـ اذا لم يعلن المحكوم عليه لشخصه ، فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان • فاعلان المحكوم عليه فى موطنه دون تسلميه اليه شخصيا ، يعتبر مجرد قرينة بسيطة على أن ورقة الاعلان وصلت اليه ، ويجوز للمحكوم عليه

---

(١) قضى بانه لا يجوز رفض العذر المرضى بمقولة انه على فرض صحة دفاعه فقد كان بوسعه أن يطعن بتوكيل لمحاميه ، لان هـذا التكليف الذى كلفته به لا سند له من القانون (نقض ٦ فبراير سـنة ١٩٤٠ مجموعـة القواعد جـ ٥ رقم ٣٥٣ س ٦١٦) •

(٢) نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦٠٦ ص ٧٣٨ ، ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٦١١ ص ٦٤٧ ، ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٨ ص ١١٣ ، ١٩ ابريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٩٣ ص ٤٣٤ •

(٣) انظر نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ٢ رقم ٣٦ ص ١١٠٠ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٤٥ ص ٥٧٠ .

أن يدحضها باثبات العكس (١) . وهنا يجدر التنبيه الى أنه على المحكوم عليه عند اعلانه لشخصه أن يتمسـك بعدم علمه الفعلى وقت الاعلان لتبرير تراخيه فى التقرير بالمعارضة ، فاذا لم يفعل ذلك فان قرينة علمـه بالحكم الغيابى من يوم اعلانه قانونا به تظل قائمة ضده ويتعين الحكم بعدم قبول المعارضة للتقرير بها بعد الميعاد (٢) . كل ذلك يفتـرض أن اعلانه بالحكم الغيابى كان قانونيا ، فلا مجال لقرينة العلم بالحكم اذاكان الأعلان هذا باطلا (٣) . كما أن هذه القرينة لا تقوم قانونا اذا أعلن للنيابة (٤) أو لجهة الأدارة .

وان توقيع المعارض على تقرير المعارضة المحدد به تاريخ الجلسـة يعتبر قرينة على علمه بالجلسة فلا يلزم اعلانه بها (٥) ولا يسـتعاض عن ذلك بمجرد توقيع وكيله الذى قرر بالمعارضة نيابة عنه (٦) ، الا أن القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية نص على اعتبار التقرير بالمعارضة الذى يثبت فيه تاريخ الجلسة اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل المادة ٤٠٠ اجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٠).

وقد أريد بهذا التعديل الحيلولة دون تعطيل الدعوى باعلان المعارضة فى تاريخ الجلسة رغم تقرير وكيله بالمعارضة . وقد يتعذر اعلانه بسبب تغيير محل اقامته .

وقد ذهب رأى الى أن هذا الاستثناء لا يتمتع به غير المتهم بالنسبة

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣١٨ ص ٥٩٥ ، ٣٠ يونية سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٠٥ ص ٥٣٢ ، ٧١ مايو ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ .

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ السالف الاشارة اليه .

(٣) انظر نقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٠٦ ص ٤٦٣ .

(٤) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣١٨ ص ٥٩٥ ، ٣ نوفمبر ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٤ ص ٥٥ .

(٥) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٥ ص ٧٦ .

(٦) نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٥٩ ص ٧٠٥ .

الى الحكم الجنائى الغيابى ، ولكنه لا يسرى على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية بالنسبة الى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية التبعية . وحجة هذا الرأى أن المادة ٢/٣٩٨ اجراءات تحدثت فقط عن اعلان المتهم بالحكم القاضى بالعقوبة (١) . على أنه يلاحظ أن الدعوى المدنية التبعية تخضع للاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية (المادة ٢٦٦ اجراءات) ، واذا كانت المحكمة قد فصلت فى الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد ، فلا محل لاختلاف بداية ميعاد الطعن فى هذا الحكم ، اذا الأجدر هو نظرهما معا فى وقت واحد طالما أن الدعوى الجنائية لازالت قائمة (٢) ولكن هذه الضرورة تقدر بقدرها فاذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت من قبل لسبب طارىء بها ، فهنا يتعين أعمال المبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١/٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، واحتساب ميعاد معارضة المسئول عن الحقوق المدنية اعتبارا من يوم الأعلان بالحكم الغيابى ، دون . عبرة بما اذا كان لشخصه أو فى موطنه .

كيفية رفع المعارضة : تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم . ويتم هذا التقرير بواسطة الخصم نفسه أو وكيله . فاذا قام بالتقرير شخص آخر تعين الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذى صفة (٣) . ويجوز للوصى تمثيل الخصم بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، ويجوز للولى على النفس تمثيله بالنسبة للحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية .

---

(١) محمود مصطفى ص ٤٨٥ ، عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٤٠٤ . وانظر المذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة عن المعارضة فقد جاء فيها أنه ان صح اتباع حكام قانون المرافعات فى تحديد بدء ميعاد المعارضة فيما يختص بالحقوق المدنية فان ذلك لا يجوز فيما يتعلق بالعقوبة الجنائية الصادرة على المتهم ، وذلك لخطورة اثر الحكم بالعقوبة . قارن عكس هذا الراى رؤوف عبيد ، ص ٦٦٧ .

(٢) انظر الدكتور ادوار غالى الذهبى تعليقا على قضاء النقض بشأن ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى ، المجلة الجنائية القومية . المجلد العاشر (سنة ١٩٦٧) ص ١٣٣ وما بعدها .

(٣) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٤٠ ص ١٨١ .

(٤) نقض أول مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٥٩ ص ٥٢٠ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٥ ص ٧٦ .

ويحدد قلم الكتاب فى التقرير بالمعارضة الجلسة المحددة لنظرها . ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الحضور واعلان الشهود للجلسة المذكورة (المادة ٤٠٠ اجراءات) .

ولا يشترط اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ولو كان التقرير من وكيل (المادة ٤٠٠ اجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) . فاذا حددت لنظر المعارضة جلسة أخرى غير التى وردت بالتقرير ، كما اذا أجلت الدعوى اداريا فى التاريخ المحدد بتقرير المعارضة ، فانه يتعين اعلان المعارض بهذه الجلسة أما لشخصه أو فى موطنه (١) . أما اعلانه لجهة الادارة أو للنيابة العامة فلا يصح الاعتماد عليه للوثوق من علم المتهم ، فان فصلت المحكمة فى المعارضة بناء على هذا الاعلان كان حكمها باطلا (٢) .

المبحث الثالث

آثار المعارضة

يترتب على المعارضة أثران هامان : (الأول) وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه (الثانى) اعادة نظر الدعوى برمتها أمام المحكمة .

---

(١) والموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، اما المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله فلا يعتبر موطنا (نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤١ ص ٢١٨) .

(٢) نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٦٥ ص ١٠٤٦ . ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠ ص ٢٥ ، ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٢٤ ص ٨٢٩ ، ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٣١ ص ٤٦٤ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ ، اول مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٤١ ص ٢٢٨ ، ٣١ يناير ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥ ص ١٣٣ .

الفـرع الأول
وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه

الحـكم الصادر فى الدعوى الجنائية :

نص القانون على أنه يجـوز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة اذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد القانونى (المادة ٢/٤٦٧ اجراءات) • ومفاد ذلك هو وقف تنفيذ هذا الحكم ، طالما كان ميعاد المعارضة ممتدا ، أو طعن فيه المتهم بالمعارضة • واذا انقضى ميعاد المعارضة ونفذ الحكم الغيابى ، وكان هناك غـذر قهرى قد حال بينه وبين المعارضة فان هذا التنفيذ لا يحول دون امتداد ميعاد المعارضة بسبب العذر القهرى •

ويلاحظ أن القانون قد اقتصر على النص على وقف تنفيذ الحكم الغيابى دون الحكم الحضـورى الاعتبارى ، ومن ثـم فان هذا الحكم الاخير يكون قابلا للتنفيذ بحسب الاصل • وهذا ما لم يطعن فيه المتهم لمعارضة مستوفيا شروط قبولها ، ففى هذه الحالة يتعين وقف تنفيذ هذا الحكم قياسا على الحكم الغيابى •

واستثناء من هذا المبدأ فقط لا حظ القانون خشـية هرب بعض المحكوم عليهم ، فنص على أنه للمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهرا فأكثر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معين بمصر أو اذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطى أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه • ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الامر حتى يحكم عليه فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها ، ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة اليها المعارضة الافراج عنه قبل الفصـل فيها (المادة ٢/٤٦٨ اجراءات) •

الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية :

الاصل أن الحكم الغيابى الصادر فى الدعوى المدنية لا يجوز تنفيذه طالما كان باب المعارضة مفتوحا أو التجأ اليه المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية ـ وذلك تطبيقا للمبدأ المقرر بالنسبة للحكم الجنـائى • الا أن القانون أجاز للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه • ولها أن تعفى المحكوم عليه من الكفالة (المادة ٢/٤٦٧ اجراءات) •

الفـرع الثـــانى
اعادة نظر الدعوى برمتها
المطلب الأول
حضـور المعارض

المبـــدا :

اذا حضر المعارض فى الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة وجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى ، ولو تغيب عن حضـور الجلسـات اللاحقة . ولا عبرة بما اذا كان المعـارض قد اكتفى فى الجلســة الاولى بمجرد طلب التأجيل للأستعداد أو اذا اقتصرت المحكمة فى هذه الجلسةعلى تأجيل الدعوى لاحد الاسـباب . ويسـتوى فى ذلك أن يحضر المعارض بنفسه أو ينيب عنه وكيلا فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك (١) . واذا حضر الوكيل لمجرد ابداء عذر المتهم فى عدم الحضور ـ فى الأحـوال التى يتعين فيهـا حضـور المتهم بشـخصه ـ ، فاسـتجاب المحكمـة لهذا العذر وأجلت الدعوى لجلسة أخرى ، فان حضور المعارض لهـذه الجلسة الأخرى هو الذى يعتد به لنظر الدعوى.ويتعين على المحكمة اعلان المعارض بالجلسة المؤجلة وعدم الاكتفاء بأخطار وكيله بذلك عنـد تقديمه للعذر (٢) . سواء بنفســه أو بواسطة وكيله . ومتى حضر المعـارض الجلسة الاولى ، وأجلت الدعوى بعد ذلك ، فلا يشترط اعلان المعارض لشخصه أو فى موطنه بل يكفى مجرد اعلانه قانونا لجهة الادارة طبـقا لقانون المرافعات (٣) .

وتنظر الدعوى برمتها أمام محكمة المعارضة ، غير مقيـدة فى ذلك الا بسبب الدعوى وموضـوعها . فاذا عارض المتهم فى الحكم الجنائى

---

(١) بينا فيما تقدم انه يتعين حضور المتهم بنفسه اذا كانت الجريمـة المتهم بارتكابها يجوز فيها الحكم بعقوبة الحبس . فاذا كان الحكم الغيابى قد قضى بالغرامة فانه يجوز حضور المحامى عنه لان محكمة المعارضة تلتزم بعدم تسوىء مركز المتهم (انظر نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٥٢ ص ٩٤١) .

(٢) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٢٩ ص ٧٠٢ ، ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٩٢ ص ٤٨٦ .

(٣) وهنا يلاحظ أن المادة ١١ مرافعات عند تسليم الاعلان لمأمور القسم توجب أن يخطر المحضر المعلن اليه بخطاب مسجل يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الادارة ، وترتب المادة ١٩ مرافعات البطلان على مخالفة حـكم المادة ١١ المذكورة (نقض أول فبراير سنة . ١٩ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٥٢ ص ٢١٣) .

طرحت الدعوى الجنائية وحدها ، واذا عارض المسئول عن الحقوق المدنية فى الحكم المدنى طرحت الدعوى المدنية التبعية وحدها . ويجوز للمدعى المدنى أن يدعى مدنيا لاول مرة أثناء المعارضة فى الحكم الجنائى ، لأن الدعوى يعاد نظرها من جديد بمجرد التقرير بالمعارضة .

عدم جواز الاضرار بالمعارض بناء على معارضته :

من المبادىء المسلم بها فى نظرية الطعن عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه (١) . وقد أكد القانون هذا المبدأ فنص على أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة عنه . وبناء على ذلك فلا يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة المحكوم بها على المتهم المعارض (٢) سواء حيث النوع أو المدة وأن تلغى وقف التنفيذ المشمول بها العقوبة ، أو أن تزيد فى مبلغ التعويض المحكوم به . واذا رأت المحكمة أن الواقعة فى حقيقتها جناية لا جنحة ، فلا يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص ، لما ينطوى عليه هذا الحكم من اضرار بمصلحة المتهم المعارض . وقد تلمس المحكمة أن الحكم الغيابى قد خالف القانون ، الا أنها لا تملك أن ترده الى الصواب حتى لا تضر بالمعارض . وعلة ذلك أن تطبيق قانون العقوبات يتم من خلال قانون الاجراءات الجنائية ، فاذا لم يسمح هذا الأخير بتطبيقه تعين على المحكمة أن تقتصر على تأييد الحكم الغيابى فيما قضى به . وكل ما تملكه المحكمة فى هذه الحالة هو أن تبين صحيح القانون فى أسبابها ، دون أن تملك التعبير عن ذلك فى منطوق حكمها والا أضرت بالمعارض (٣) .

وهنا يلاحظ الفارق الكبير بين الاعتراض على الأمر الجنائى والمعارضة ، فالاعتراض لا يحول دون سلطة المحكمة فى تسوىء مركز المعترض ، بخلاف المعارضة فانها تحول دون ذلك . وعلة ذلك أن

---

(١) نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٨ .

(٢) ولايجوز للمحكمة ان تقضى بتدبير احترازى سالب للحرية (كالوضع تحت مراقبة الشرطة بدلا من الغرامة ، لان المساس بالحرية الشخصية اكثر ايلاما من المساس بالمصلحة المالية . ولا يحول دون ذلك ما تستهدفه هذه التدابير من غرض اصلاحى) ، لان كل العقوبات يجب أن تهدف الى الاصلاح ، فضلا عن أن قياس التشديد أو التخفيف يكون بالنظر الى اثر العقوبة على نفس المحكوم عليه .

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٤١ ص ٣٦١

الاعتراض ليس من طرق الطعن بل هو مجرد اعلان المعترض بعدم قبول انهاء الدعوى بالامر الجنائى (١) •

المطلب الثانى

تغيب المعارض

اثر التغيب فى الجلسة الاولى للمعارضة :

اذا لم يحضر المعارض فى الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى ، تعتبر المعارضة كأن لم تكن (المادة ٢/٤٠١ اجراءات) (٢) • فالمعارضة لا تنتج أرثها القانونى فى اعادة نظر الدعوى ، بمجرد التقرير بالمعارضة ، وانما يتوقف هذا الاثر على شرط واقف هو حضور المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فاذا لم يحضر هذه الجلسة اعتبرت المعارضة كأن لم تكن • ولذا يجب على المحكمة أن تقرر هذا الأثر القانونى من تلقاء نفسها •

شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن :

ويشترط لصحة اعتبار المعارضة كأن لم تكن ما يلى :

١ — أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى :

الدعوى : الأصل أنه يشترط فى هذا الاعلان أن يكون من شأنه تحقيق العلم الفعلى للمعارض ، وهو ما لا يكون الا بالاعلان لشخصه أو فى موطنه (٣) أما الاعلان لجهة الادارة أو للنيابة فهو مجرد اعلان حكمى ليس من شأنه تحقيق هذا الاعلان ، فلا يصح أساسا للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا ما تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى (٤) •

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٢٧ ص ٥٦٤ ، ٧ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦١ ص ٣٢٠ •

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٣ ص ١٢٥

(٣) قضت محكمة النقض بأن استلام ورقة الاعلان من شخص موجود بمسكن المتهم المعلن اليه بوصف أنه صهره قرينة على علم المتهم بالجلسة ، ما لم يدحض ذلك (نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٣٤ ص ٦٠٦) ، ولا يشترط فيمن يستلم الاعلان ان يكون بالغ الرشد بل يكفى ان يكون مميزا (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٩٦ ص ٨٦٩) •

(٤) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٦٥ ص ٣٤٥ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٤ ص ٥٥ ، يونية سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٦٥ ص ١٠٤٦ ، ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ س ٨ =

على أنه يغنى عن هذا الاعلان طبقا للمادة ٤٠٠ اجراءات المستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨٠ التقرير بالمعارضة فى قلم الكتاب الذى يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ، سواء كان التقرير من المحكوم عليه نفسه أو من وكليه . واذا قصر الوكيل فى اخطار المتهم بتاريخ الجلسة فأنه يكون مسئولا عن ذلك مهنيا ومدنيا . واذا لم يكن حضـور المعارض شخصيا فى جلسة المعارضة لازما طبقا للمادة ٢٣٨ اجراءات فعلى الوكيل أن يحضر جلسة المعارضة .

وينتهى أثر اعلان المعارض بتاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضـة بعدم حضوره وعدم صدور حكم باعتبار المعـارضة كأن لم تكن . ففى هذه الحالة يلزم اعلان المحكوم عليه من جديد والتحقق من علمه الشخصى بتاريخ الجلسة طبقا للقواعد العـامة (١) . وكذلك الشأن اذا ما أجلت الجلسة اداريا . على أنه اذا صدر قرار التأجيل فى مواجهة المعارض فيجب عليه أن يتتبع سير الدعوى من هذه الجلسة الى الجلسة الأخيرة بلا حاجة الى اعلان (٢) .

٢ ـ ان يتغـيب المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى بغـير عذر مقبول : يجب أن يكون هذا الغياب فى الجـلسة المحـددة لنظر الدعوى . فاذا حضر المعارض هذه الجلسة ثم تغيب بعد ذلك ، وجب الحكم فى موضـوع الدعوى ، ولا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) . ويفترض ذلك أن تنعقد الجلسة فى موعدها الرسمى لافتتاح

=

رقم ١٠ ص ٢٥ ، ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٤٢٤ ص ٨٢٩ ، ٩ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٠٣ ص ٥٥١ ، ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١٦ ص ٤٦٤ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٦٦ س ١ رقم ١٢٩ ص ٧٠٢ ، ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥ ض ١٣٣ .

(١) انظر نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٦٨ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٠٢ ص ٤٦٥ ، ٢٠ يونية سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٤٩ ص ٦٦٥ .

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحـكام س ٢٨ رقم ١١٤ ص ٥٣٨ .

(٣) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٧ ص ٢٠ ، ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١١٨ ص ١١٢ ، ١٠ مارس سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٣٢٣ ص ٣٠٩ ، ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٥٢ ص ٩٤١ ، ٩ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨ ص ٦٠ .

الجلسة . فاذا انعقدت فى وقت مبكر قبل الموعد الذى حددته الجمعية العمومية للمحكمة (التاسعة صباحا) ، ثم قضت قبل حلول هذا التوقيت باعتبار المعارضة كأن لم تكن فان الحكم يعتبر باطلا (١) ويعتبر بمثابة الغياب حضور وكيل عن المتهم فى الاحوال التى لا يجوز فيها الانابة عنه (كما اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس) ، أو حضور الوكيل لمجرد تقديم العذر الذى حال بين المعارض للجلسة اذا رفضت المحكمة هذا العذر . هذا مع ملاحظة أنه اذا كان الحكم الغيابى قد صدر بحبس المتهم مع وقف التنفيذ (٢) أو بالغرامة فيجوز أن يحضر وكيل عن المتهم ولو كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس لانه لا يجوز للمحكمة أن تسىء الى مركز المعارض . وبالتالى فيتنع على المحكمة فى هذه الحالة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن . واذا كانت المحكمة قد قبلت عذر المعارض فى التخلف عن الحضور والذى قدمه محاميه وأجلت الدعوى لجلسة أخرى المعارض . وبالتالى فيمتنع على المحكمة فى هذه الحالة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) .

ويشترط فى هذا الغياب ألا يكون بسبب عذر قهرى ، كالمرض (٤)، ووجود المعارض فى السجن (٥) ، أو عدم النداء على الاسم الحقيقى للمتهم فى الجلسة مما حال بينه وبين الحضور عند نظر دعواه (٦) . وقد

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٥٤ ص ٢٤٠ .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٥٢ ص ٩٤١ .

(٣) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٩٣ ص ٥٥٣ .

(٤) وقد حكم بأن المرض يعتبر عذرا قهريا ولو لم يكن على درجة من الجسامة بحيث يقعد الانسان ما دام يخشى عاقبة الاهمال فيه (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٠٩ س ٣٩٨ ، ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٨٩ ص ٣٦٧) (وأنظر فى اعتبار المرض عذرا نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٦ ص ٨٧١ ، ١٩ يونيه سنة ١٩٦٧ س ١٢ رقم ١٧٣ ص ٧١٤ ، ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥٢ ص ٢٤١ . والشهادة المرضية دليل من ادلة الدعوى ولهذا فان تقديرها موضوعي ولا يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٤ ص ٨٩) .

(٥) نقض ٣ فبراير سنة ٩١٣٦ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٣٦ س ٥٤٥ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٧٦ ص ٢٢٦ ، ١٩ يونيه سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٦٦ ص ٨٢٩ ، ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٣١٨ ص ١٠٦٩ .

(٦) نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٦٧ ص ٦٥٤ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٧٧ ص ١٢٩٨ .

قضى بأنه يعتبر عذرا قهريا احتجاز المتهم فى بلده بسبب انتشار وباء (١) واضطراره للسفر لحضور مأتم أحد الأقارب (٢) ، وتلبية طلب القضاء فى جهة أخرى (٣) • وقد قضى بأنه اذا تخلف المعارض عن حضور جلسة المعارضة بسبب تعطل السيارة التى استقلها الى مقر المحكمة ، فان هذا لايصح فى القانون اعتباره عذرا قهريا (٤) •

واذا أرسل المتهم الى المحكمة من يقدم عذره فى عدم الحضور ، فيجب على المحكمة أن تفحص هذا العذر وتقدر مدى صحته فى رد منطقى سائغ ، فاذا هى التفتت عن ذلك كان حكمها قاصرا فى التسبيب (٥) •واذا لم يكن المتهم قد أبدى عذره بواسطة وكيله ، فانه يجوز له أن يبدى هذا العذر عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض ـ حسب الاحوال ـ توصلا لالغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ونظر معارضته من جديد (٦) • واذا اقتصر وكيله على ابداء العذر شفاهة دون تقديمه ما يدل على قيام هذا العذر (شهادة مرضية مثلا) فان التفات المحكمة عنه وعدم اشارتها اليه لا يعيب الحكم •

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٤٨ ص ٤١٦ •

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٢ ص ٨ •

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٥ ص٣٤

(٤) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٣ ص ٢٦ •

(٥) قضى بأن الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من ادلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة الا أن المحكمة متى ابدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحكمة النقض ان تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها ، فان كانت المحكمة ـ وهى فى سبيل تبيان وجه عدم اطمئنانها الى الشهادة المرضية ـ قد اقتصرت على القول بأن مثل المرض الذى ورد بها كان يحول بين المتهم والمثول أمامها دون أن تستظهر درجة جسامة مرضه ، وهو من الشدة بحيث يمنعه من المثول أمام المحكمة ، فقول المحكمة على النحو المشار اليه آنفا يجعل حكمها قاصر البيان لعدم ابداء الاسباب التى عولت عليها مقدمة لما انتهت اليه من أن المتهم رغم مرضه الثابت بالشهادة كان يستطيع حضور المحاكمة (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٢ ص ٨١٧) •

(٦) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٥٢ ص ٢٤١ •

وننبه الى أن رفض العذر القهرى الذى يحول دون حضور المتهم ينطوى على اخلال بحقه فى الدفاع ، اذ على المحكمة أن تمكنه من الحضور لابداء دفاعه . فاذا كان المعارض قد حضر فى الجلسة الاولى الا أنه تغيب بعد ذلك عن الحضور لعذر قهرى ، فقضت المحكمة فى موضوع المعارضة فان حكمها يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع (١) .

ومحل نظر العذر القهرى المانع يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يحول دون ذلك عدم وقوف المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر القهرى ، لأن المعارض وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها (٢) .

ويلاحظ أن الحكم باعتبار المعارضة كأن تكن هو فى حقيقته حكم غيابى ولذلك فلا يصح التمسك به الا بعد انتهاء الجلسة ، أى أنه اذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة وجب اعادة نظر الدعوى فى حضوره (المادة ٢٤٣ اجراءات) .

وللمحكمة عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ان تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها (المادة ٤٠١/٢ اجراءات) .

ولا يجوز للمتهم أن يعارض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وكل ماله أن يستأنف هذا الحكم (٣) .

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٨٤ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٣ و ١٤ اكتوبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٥٣ و ١٧١ ص ٢٤٠ و ٨٢٤ ، ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ و ٨ مايو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٣ و ١١٩ ص ١١١ و ٥٦٥ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٨ و ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٠ و ١٥٩ ص ٤٨٧ و ٧٧٨ ، أول يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١ ص ١٠ .

(٣) واذا اخطأت المحكمة فقضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند نظر الدعوى لاول مرة اى دون ان تكون هناك معارضة منظورة لان ثمة حكم غيابى لم يكن قد صدر من قبل فان الحكم الخاطىء باعتبار المعارضة كأن لم تكن يجوز للمتهم المعارضة فيه وان جرى فى منطوقه خطأ بالقضاء باعتبار المعارضة كان لم تكن (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٠٢ ص ٥٢٦) .

الفرع الثالث

الحكم فى المعارضة

تفصل المحكمة فى المعارضة بأحد الاحكام الآتية :

١ - عدم قبول المعارضة شكلا لعيب فى صفة المعارض أو فى اجراءات المعارضة .

٢ - عدم جواز المعارضة لعيب فى الاحكام موضوع المعارضة . وعدم الجواز هو نوع من عدم القبول ، وقد جرى قضاء محكمة النقض على استعمال هذا التعبير فى هذه الحالة . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن يتعين الحكم بسقوط المعارضة اذا ألغى الحكم الغيابى قبل الفصل فى المعارضة (١) . ولا يجوز التعبير بالسقوط فى هذا الصدد لأنه جزاء اجرائى يوقع عند الاخلال بشروط معينة ، وليس هذا هو الشأن عند الغاء الحكم الغيابى لسبب لا دخل لارادة المعارض فيه .

٣ - اعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا تغيب المعارض دون عذر قهرى عن حضور الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى .

٤ - الفصل فى موضوع المعارضة سواء برفض المعارضة فى الحكم الغيابى وتأييده ، أو تعديل هذا الحكم ، أو الغائه . ويلاحظ فى هذا الشأن اذا كان الحكم الغيابى صادرا فى مسألة اجرائية دون التعرض للموضوع ، فان المحكمة يكون واجبا عليها عند المعارضة فيه أن تفصل أولا فى صحة هذا الحكم من الناحية الاجرائية فان رأت أن قضاءه صحيح وقفت عند هذا الحد . وان رأت أنه خاطىء ألغته ثم انتقلت الى موضوع الدعوى (٢) .

---

(١) قضى بأنه اذا استأنفت النيابة الحكم الغيابى فيتعين ايقاف الفصل فى استئناف النيابة حتى ينقضى ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها . فاذا فصلت المحكمة الاستئنافية فى استئناف النيابة رغم ذلك كان حكمها باطلا ، الا أنه اذا قضى فى هذا الاستئناف ببراءة المتهم وصار هذا الحكم غير قابل للطعن فان الدعوى الجنائية تنتهى به ، وتكون لذلك المعارضة التى رفعت من المحكوم عليه غيابيا أمام محكمة أول درجة غير ذات موضوع ويترتب على ذلك سقوطها اذا كان الحكم الغيابى - المعارضة فيه - غير قائم عند نظر المعارضة بعد ان الغاه الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة بناء على استئناف النيابة (نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦ ص ٢٩).

(٢) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥٢ ص ٢٢٩ .

أثر الحكم فى موضوع المعارضة :

رأينا حسبما تقدم أن المحكمة اما أن تفصل فى شكل المعارضة بعدم القبول ، أو بعدم الجواز ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، واما أن تفصل فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المطعون فيه ، أو تعديله والغائه . وهنا تثور المسائل الآتية :

١ — ماذا يكون الحل لوفصلت المحكمة خطأ فىالموضوع بينماكان يتعين عليها أن تقضى بعدم قبول المعارضة شكلا أو بعدم جوازها ، أو بعدم اعتبارها كأن لم تكن . ان حل هذا الخطأ يكون عن طريق الاستئناف ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف وتصحيح ما شابه من خطأ فى منطوقه (١) . فاذا لم يستأنف صاحب الشأن هذا الحكم أو التفتت المحكمة الاستئنافية عن تصحيح هذا الخطأ ولم يطعن فى حكمها بالنقض ، فان الحكم يحوز قوة الامر المقضى ويصبح عنوانا للحقيقة والصحة .

٢ — ماذا يكون الحل لو فصلت المحكمة خطأ فى المعارضة ظنا منها أنها تفصل فيها لاول مرة ، فقضت بمعاقبة المتهم غيابيا بينما كان يتعين عليها أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ان وسيلة حل هذا الخطأ بداهة هو الاستئناف ، ولكن ماذا يكون الحل لو عارض المتهم فى الحكم اعتمادا على وصفه بأنه حكم غيابى ؟ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول المعارضة . فاذا أخطأت للمرة الثانية وفصلت فى الموضوع ، واستؤنف حكمها الاخير فلا تملك المحكمة الاستئنافية الا أن تصحح هذا الخطأ الثانى فتقضى بعدم قبول المعارضة . ولا يجوز لها أن تفصل فى الموضوع الا اذا كان الحكم الذى فصل فى المعارضة لاول مرة — والذى وصف خطأ بأنه غيابى — قد طعن فيه بالاستئناف أمامها سواء من النيابة العامة أو من المتهم . أما اذا كانت النيابة لم تستأنف هذا الحكم واقتصر المتهم على الطعن فيه خطأ بالمعارضة . فان الحكم يصبح نهائيا ولا يمكن تصحيحه .

---

(١) وذلك بالقضاء بالغاء الحكم المستانف وبعدم قبول (أو عدم جواز) المعارضة حسب الاحوال (انظر نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٦ ص ٧١) .

الفصل الثاني

الاستئناف

تمهيد :

الاستئناف هو طريق طعن عادي ، يسمح باعادة النظر فى موضوع الدعوى أمام محكمة أعلى درجة ، فيحقق بذلك مبدأ التقاضى على درجتين .

وقد شرع الاستئناف منذ القانون القديم لتحقيق غرضين (أولهما) اصلاح الاخطاء القضائية التى قد يقع فيها قاضى محكمة أول درجة . (الثاني) تحقيق نوع من وحدة التفسير القانونى بين المحاكم الى حد ما . ويقتضى ذلك أن تختص محكمة ذات درجة أعلى بالفصل فى الاستئناف حتى تكون قادرة على تحقيق هذين الغرضين .

وقد وجهت بعض الانتقادات الى الاستئناف ، فقيل بأنه يؤدى الى تعطيل سير العدالة ، وفى أنه لا يضمن عدالة أفضل نظرا لان اجراء التحقيق النهائى أمام المحكمة الاستئنافية أمر جوازى . وقد تصدر حكمها باغلبية الآراء فيكون أحد قضاتها مؤيدا لحكم محكمة أول درجة . ويكون من الافضل فى هذه الحالة وقد تساوى كل من الجانبين تغليب الجانب الذى ينضم اليه قاضى محكمة أول درجة باعتبار أنه هو الذى سمع المرافعة وأجرى تحقيق الدعوى (1) .

وقد أخذ القانون المصرى بنظام الاستئناف وقيد مجاله فقصره على الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى مواد الجنح والمخالفات فى حدود معينة للحد من اساءة استعماله . ولم يسمح القانون باستئناف الاحكام الصادرة من محاكم الجنايات : بالنظر الى الضمانات التى تتوافر فى المحاكمة أمامها ، ولكنه أجاز استئناف الاحكام الصادر فى

---

(1) محمود مصطفى ص ٤٠٠ ، الشواربي جـ ٢ ص ١١٣ وما بعدها .

الجنايات من محاكم الأحداث • وفيما يلى سوف ندرس الاستئناف فى ثلاثة مباحث (الاول) شروط قبول الاستئناف (الثانى) آثار الاستئناف (الثالث) الحكم فى الاستئناف •

المبحث الاول

شروط قبول الاستئناف

أولا — من يجوز له الاستئناف •

ثانيا — الاحكام التى يجوز استئنافها •

ثالثا — اجراءات الاستئناف •

اولا — من يجوز له الاستئناف

الصفة :

يجوز للنيابة العامة وللمتهم استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية • وقد قيد القانون حق المتهم والنيابة العامة فى الاستئناف فعلق حق النيابة على ما تبديه من طلبات بينما علق حق المتهم على مقدار العقوبة المحكوم بها • وهذه القيود سنبحثها عند دراسة الاحكام التى يجوز استئنافها •

وحق الاستئناف يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه • وبداهة أن النيابة العامة لا تملك هذا التنازل باعتباره من وسائل مباشرة الدعوى الجنائية وهو ما لا تملك التنازل عنه كما أن النظام العام يتطلب معرفة الحقيقة على درجتين ، ولذلك لا يجوز التنازل عنه من جانب المتهم (١) • وكل ما للخصم هو ألا يستعمل هذا الحق بتفويت ميعاد الاستئناف دون طعن •

أما الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية التبعية فان استئنافها قاصر على المدعى المدنى أو المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية الذى صدر الحكم المستأنف فى مواجهته ، فاذا لم يكن المسئول عن الحقوق المدنية قد أدخل أو تدخل أمام محكمة أول درجة فلا يقبل منه

---

(١) Faustion Hélie, Instruction csiminelle, on.4393

الإستئناف (١) لانه لم يكن طرفا فى الحكم المستأنف . هذا دون اخلال بحق المسئول عن الحقوق المدنية فى التدخل من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٢٥٤ اجراءات) أى أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المدعى المدنى أو المتهم . وحق كل من المدعى والمسئول عن الحقوق المدنية فى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية لا يتقيد الا بنصاب الاستئناف ولكنه مستقل عن حق النيابة العامة والمتهم (٢) .

ولا يجوز للمدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وكل مالهما هو استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . وهذا الاستئناف لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية الا الدعوى المدنية وحدها ، فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض مطلقا للدعوى الجنائية بناء على هذا الاستئناف . فاذا أخطأت المحكمة الاستئنافية وفصلت فى الدعوى الجنائية بناء على استئناف المدعى المدنى وحده فان حكمها يكون منعدما لان الخصومة الجنائية أمام هذه المحكمة لا يمكن أن تدخل فى حوزة المحكمة بناء على اجراء من المدعى المدنى .

ولكن ماذا يكون الحل لو استأنف المدعى المدنى الحكم الصادر بعدم قبول دعواه المباشرة شكلا أو بعدم الاختصاص بنظرها ، ثم قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء هذا الحكم واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظرها من جديد ؛ هل تنظر الدعوى المدنية وحدها أم تنظر أيضا الدعوى الجنائية ؟ نرى أن محكمة أول درجة تنظر فى هذه الحالة الدعويين المدنية والجنائية معا ، نظر لان اعادة المحاكمة أمامها تتم وفقا لصحيفة الدعوى المرفوعة أمامها من المدعى المدنى وهى تشمل الشقين المدنى والجنائى . وتحريك الدعوى الجنائية يتم بقوة القانون بناء على رفع الدعوى المباشرة الحالة طالما أن صحيفتها قد اشتملت على الدعوى الجنائية . والقول بغير ذلك سيجعلنا نتصور امكان رفع الدعوى المدنية أمام

---

(١) قارن عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٤٣١ ، اذ يرى انه يكفى ان يقرر الحكم مسئوليته عن التعويض حتى يحق له استئنافه .

(٢) نقض ٢٠ مارس ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ٥٩ ص ٣١٦

محكمة أول درجة دون دعــوى جنائية تعتمد عليها ، وهو ما لا يســمح به القانون (١) .

وقد يستأنف الخصم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . ويجوز للولى أن يستأنف نيابة عن المتهم ناقص الاهلية (٢) . فاذا كان الاســتئناف مرفوعا من غير المتهم الحقيقى الذى أقيمت عليه الدعــوى أو ممن لم يوكله فى الطعن فينبغى على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة (٣) .

ويتحدد نطاق الاستئناف بصفة رافعه . ولــذلك فان اســتئناف النيابة العامة للحكم الصادر فى الدعــوى الجنائية لا ينقل النــزاع فى خصوص الدعوى المدنية التبعية طالما أن الامر كان قد انحسم فيها نهائيا . فاذا تصدت المحكمة الاستئنافية للدعوى المدنية فانها تكون قد تجاوزت سلطتها وقضت بما لا تملك القضاء فيه مما يتعين معه نقض حكمها فى هذا الامر نقضا جزئيا (٤) .

المصلحة :

يجوز للنيابة العامة استئناف الاحكام الجنائية من أجــل المصلحة العامة التى تمثلها ، ولو كان ذلك فى مصلحة المتهم (٥) . كل ذلك بشرط أن تكون هناك نتيجة عملية من هذا الاستئناف لا مجرد مصلحة نظرية بحتــة .

---

(١) انظر محمد مصطفى القللى ص ٥١٥ و ٥١٦ ، نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ٦٤ ص ١٠٤ . قارن عكس ذلك نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٧٦ ص ص ١٨٥ .. وانظر محمد زكى العرابى ، حول مدى استئناف المدعى بالحق المدنى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ١٨١ .

(٢) واستئناف الوكيل بعد وفاة موكله غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

واذا حضر ورثة المستانف جلسات المحاكمة فان ذلك لا يغنى عن عدم قبول هذا الاســتئناف (نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٢ ص ٩٩٤) .

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٩٤ ص ١٠٧١ .

(٤) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦١ ص ٣٢٩ .

(٥) Crim., 17 Févr. 1966, Bull. No. 53.

Van Der Moesen, L'appel en matière répressive, Les nouvelles, 1, vol. II, Bruxelles, 1946, No. 44 P. 679.

وبالنسبة الى المتهم فلا يقبل استئنافه ما لم يكن الحكم قد أضر به فلا يملك استئناف الحكم الصادر ببراءته أو برفض الدعوى المدنية ولو كانت المحكمة التى أصدرته غير مختصة (١) . ويلاحظ أنه على الرغم من أن النيابة العامة قد تستأنف الحكم لمصلحة المتهم الا أنه ليس للمتهم أن يستفيد من حق النيابة فى الاستئناف الا اذا كان هذا الاستئناف مقبولا (٢) .

وكذلك الشأن بالنسبة للمدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية فلا يقبل الاستئناف ما لم تكن هناك فائدة عملية من وراء هذا الاستئناف (٣) .

ثانيا — الاحكام التى يجوز استئنافها

القاعدة :

أجاز القانون كمبدأ عام استئناف الاحكام الصادرة فى الجنح والمخالفات ، ويستوى أن تكون هذه الاحكام حضورية أو غيابية . كما أجاز القانون استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية فى حدود معينة وفقا لطلبات المدعى المدنى . وفى جميع الاحوال يشترط فى هذه الاحكام أن تكون فاصلة فى الموضوع . وفيما يلى سنبين ما يجوز استئنافه من الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية والأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية ، وما يشترط بوجه عام فى الأحكام التى يجوز استئنافها .

المطلب الاول

الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية

الاحكام الصادرة فى مواد الجنح :

أجاز القانون للنيابة العامة وللمتهم استئناف الاحكام الصادرة فى مواد الجنح دون قيد . ولا عبرة بطلبات النيابة أو بما حكمت به المحكمة ، فكل ما يصدر منها من أحكام يجوز استئنافه . ويستوى فى حالة الحك

(١) n Der Moesen, op. cit., No. 4, P. 675.

(٢) قضى بأنه اذا كان الطعن مرفوعا من المتهم وحده على ما قضى الحكم المطعون فيه عدم جواز استئناف النيابة فان الطعن لا يكون مقبـ (نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٦٠ ص ٦٤٨

(٣) فى هذا المعنى نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦١ ص ٨٤٤ .

بالادانة أن يكون الجزاء الجنائى عقوبة بحتة أو عقوبة تنطوى على تدبير احترازى (١) .

الاحكام الصادرة فى مواد المخالفات :

ميز القانون بين النيابة العامة والمتهم ، فقيد هذا الحق بحدود معينة (المادة ٤٠٢ اجراءات) وذلك على النحو التالى :

استئناف المتهم : يجوز للمتهم استئناف الاحكام الصادر فى مواد المخالفات فى حالتين :

(أولا) اذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف . مثال ذلك غلق المحل والمصادرة وردم الحفرة واعادة الشىء الى أصله . واذا حكم بالحبس خطأ فانه يجوز استئنافه أيضا للخطأ فى القانون — وفقا للحالة الثانية — حيث لا يجوز الحبس فى المخالفات .

(ثانيا) اذا كان الحكم مشوبا بالخطأ فى القانون . وقد ميز قانون النقض بين الخطأ فى القانون بمعناه الضيق والبطلان ، الا أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن المقصود بالخطأ فى القانون عند استئناف الاحكام الصادرة فى المخالفات هو فى الخطأ فى القانون بمعناه الواسع الذى يشمل كلا من الخطأ فى القانون بمعناه الضيق والبطلان(٢) وبناء على ذلك فيجوز استئناف الحكم الصادر فى المخالفات أيا كانت العقوبة المحكوم بها اذا كان مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، أو كان باطلا لقصور فى التسبيب أو لعدم توقيعه فى ميعاد الثلاثين يوما الى غير ذلك من أسباب البطلان (٣) .

---

(١) اما التدابير الاحترازية التى تتقرر على غير المسئولين جنائيا كالحكم بايداع المجنون فى مصحة عقلية فهى ليست جزاءات جنائية وبالتالى لا يجوز استئنافها .

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٨٠ ص ٢٣٧ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ رقم ١١٠ ص ٣٣٧ ، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٤ ص ٨٥٣ ، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٩١ ص ١٠٦١ .

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦٤ ص ٨٥٣ .

استئناف النيابة العامة : لا يجوز للنيابة العامة استئناف الاحكام الصادرة فى مواد المخالفات الا فى حالتين :

(أولا) اذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ، وهذه الحالة تقتضى توافر شرطين :

١ — طلب معين هو غير الغرامة والمصاريف ، كأن تطلب النيابة صراحة توقيع عقوبة الغلق أو المصادرة أو نشر الحكم ، ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد طلب تطبيق نص القانون الذى يجيز الحكم بهذه العقوبات ، بل ان عليها اختيار احدى هذه العقوبات وطلبها صراحة ، على أنه لا محل للطلب الصريح اذا كان نص القانون يوجب صراحة على المحكمة توقيع احدى هذه العقوبات (١) ، ويشترط لصحة هذا الطلب تمكين المتهم من الاحاطة به ، وذلك اما بذكره صراحة فى ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية أو بابدائه شفويا فى الجلسة (٢) سواء كان المتهم حاضرا أو غائبا بشرط أن يكون فى هذه الحالة قد أعلن بالحضور اعلانا صحيحا ، أما اذا أبدت النيابة طلباتها فى غيبة المتهم ودون اعلانه ، فان هذاالطلب لا ينتج أثره (٣) .

٢ — أن يحكم ببراءة المتهم أو لا يحكم بما طلبته النيابة العامة . ولا صعوبة عند الحكم بالبراءة ، انما يدق الامر عندما يحكم بالادانة ، ففى هذه الحالة يتحدد مناط الاستئناف بمقدار العقوبة المحكوم بها فاذا اختلفت أو قلت عما ورد فى طلبات النيابة العامة فتح لها باب الاستئناف ، كما اذا طلبت الحكم بعقوبة الحبس فقضى بالغرامة أو طلبت الحكم بأقصى العقوبة فلم يحكم بذلك (٤) ، واذا اقتصرت على

---

(١) نقض ٢٠ مايو ١٩٥٧ مجموعةالاحكام س٨ رقم ١٤٠ ص ٥١٢ .

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٩٥ ص ٩٤٧ ولا يشترط اعلان الطلب المقدم فى غيبة المتهم ، لان المتهم قد اعلن بمادة القانون التى يدخل هذا الطلب فى حدود نطاقها (أنظر نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٤٦ س ٧ رقم ١٣١ ص ٤٥٤ ، ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٨٨ ص ٦٧٥) .

(٣) نقض ٣ فبراير ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣٤ ص١٦١ .

(٤) أنظر نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١٢ ص ٦٣١ ، ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٨٨ ص ٦٧٥ .

طلب تطبيق احدى مواد القانون التى توجب الحكم بغير الغرامة أو المصاريف ثم قضى لها فى حدود ما تضمنته هذه المادة ، فلا يجوز لها استئناف هذا الحكم لانه طالما لم تطلب عقوبة معينة بذاتها فقد قضى لها بما طلبته (١) .

(ثانيا) اذا كان الحكم مشوبا بالخطأ فى القانون . وقد سبق أن بينا بصدد استئناف المتهم أنه يستوى فى هذا الحالة أن يكون الحكم مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون (بمعناه الضيق) أو مشوبا بالبطلان .

٧٢٠ — استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة :

يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف الا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط (المادة ٤٠٤ اجراءات) .

وهذه المبدأ تطبيق لفكرة الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة . فالجريمة الاشد تبتلع الجريمة الاخف وتكون معها حركة اجرامية واحدة يوقع على المتهم من أجلها عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الاشد . مثال ذلك أن يرتكب المتهم احدى مخالفات المرور مما تسبب عنه قتل انسان خطأ ، فانه يجوز استئناف الحكم الصادر فى هاتين الجريمتين ولو قضت المحكمة الجزئية بعقوبة تكميلية عن مخالفة المرور بالاضافة الى عقوبة جنحة القتل الخطأ بوصفها العقوبة المقررة للجريمة ذات العقوبة الاشد .

استئناف النيابة للاحكام الصادرة فى المعارضة :

يثور البحث اذا لم تستأنف النيابة العامة الحكم الغيابى ، وعارض فيه المتهم ، فهل يجوز للنيابة العامة أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة ؟

اختلف الرأى فى هذه المشكلة الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : ويذهب الى أن عدم استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى يجعله نهائيا فى حقها بالنسبة الى الادانة ومقدار العقوبة ، بحيث

---

(١) نقض ١١ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد س ٤ رقم ٢٨٥ ص ٧٨٥ .

له عارض فيه المتهم وتأيد فلا حق لها فى استئناف الحكم الصادر بتأييده لانه لم يسلبها شيئا مما حصلت عليه بالحكم الغيابى وقنعت به . أما اذا ألغى وبرىء المتهم أو اذا عدل بتخفيف العقوبة فلها أن تستأنف كيما تصل الى ادانة المتهم ومعاقبته بحيث لا تتجاوز العقوبة القدر الذى كان نهائيا فى حقها ، وهو القدر الوارد بالحكم الغيابى .

وقد اعتنقت محكمة النقض فى بعض أحكامها الأولى هذه الاتجاه (١) وسايرتها فيه بعض المحاكم الدنيا (٢) .

الاتجاه الثانى : ويذهب الى جواز استئناف النيابة العامة للحكم الصادر فى المعارضة ولو لم تكن قد استأنفت من قبل الحكم الغيابى ، وذلك لان الحكم الصادر فى المعارضة قائم بذاته ، ويجوز للنيابة العامة أن تستأنف أى حكم جائز استئنافه ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم . وغاية الامر أن استئنافها يكون مقصورا على هذا الحكم فلا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى المعارض فيه الا اذا كانت النيابة قد استأنفته هو أيضا (٣) . وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه فى أحكامها الحديثة (٤) .

صحيح القانون : ولعل الاتجاه الثانى هو الذى يعبر عن صحيح القانون ، للاعتبارين الآتيين : (الاول) أن الحكم الصادر فى المعارضة

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٥٥ ص ٢٤١ ، ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٧٧ ص ٢١٤ .

(٢) استئناف ١٢ اغسطس سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٦ ص ١٨٧ ، محكمة الزقازيق الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٨ القضية ١١٥ لسنة ١٩٦٨ جنح مستأنفة (أشار اليها مقال الاستاذ كمال المتينى عن حق النيابة العامة فى الاستئناف) ، المحاماة س ٤٩ (١٩٦٩) ص ١٣ هامش ١ .

(٣) المرصفاوى ، أصول الاجراءات سنة ١٩٥٧ ص ٨٧٤ ، رؤوف عبيد ، المشكلات العملية سنة ١٩٦٣ ج ٢ ص ٣٦٤ و ٤١٦ كمال المتينى المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها .

(٤) نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٥٧ ص ٢٤١ ، ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٢٠ ص ٦١٠ ، ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦٩ ص ٣٢٤ ، ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ٨١ ص ٩٤٠ .

ر حكم فى الدعوى الجنائية فيجوز للنيابة العامة استئنافه طبقا للقواعد
عامة (الثانى) أن عدم استئنافها للحكم الغيابى ، لا يفسر بأنه تنازل
ا عن الطعن ، لان حق النيابة فى الطعن يتعلق بحقها فى مباشرة الدعوى
جنائية ، وهو ما لا تملك التنازل عنه (١) • الا أن أثر هذا الاستئناف
حدد بقاعدة أن « المعارض لا يضار بمعارضته » • ولذلك لا يجوز
محكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة بأكثر مما قضى به الحكم الغيابى
ذى عارض فيه المتهم ولم تستأنفه النيابة العامة •

المطلب الثانى
الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية

القاعدة :

يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة
لجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول
عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات
المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا
(المادة ٤٠٣ اجراءات) •

واعمالا لهذه القاعدة يشترط لجواز استئناف هذا النوع من
الاحكام ما يلى :

١ — صدور حكم فى الدعوى المدنية التبعية • فاذا قضت المحكمة
ف الدعوى الجنائية وأرجأت خطأ الفصل فى الدعوى المدنية فلم يصدر
فيها حكم ، فان استئناف الشق الخاص بالدعوى المدنية يكون غير جائز
لعدم صدور الحكم فيها (٢) •

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٨٠ ص ٢١٥ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٥٧ ص ٥٣٨ .

(٢) فى هذا المعنى نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

٣ — ألا تزيد التعويضات المطلوبة على النصاب الذى يحكم به القاضى الجزئى نهائيا (١) (المادة ٤٠٣ اجراءات) . وهذا النصاب هو خمسون جنيها (المادة ١/٤٢ مرافعات جديد) . فالعبرة بالطلب لا بما تقضى به المحكمة . واذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم تقدر قيمة المدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانونى واحد (٢) . أما اذا نشأت طلبات المدعى المدنى عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة (المادة ٣٨ مرافعات جديد) ، كما اذا تعددت الجرائم المنسوبة الى المتهم وتعددت بناء عليها طلبات المدعى المدنى بالتعويض .

وتقدر قيمة الدعوى بطلبات المدعى المدنى ، ولو وصفها بأنها مؤقتة . وبناء على ذلك فانه اذا اقتصر المدعى المدنى على المطالبة بتعويض مؤقت نظرا لعدم قدرته على تحديد مدى الضرر وقت رفع الدعوى فلا يجوز له ولا للمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية اذا كان الطلب المؤقت فى حدود النصاب النهائى للقاضى الجزئى (٣) .

أما المتهم ، فان قبول استئنافه للحكم الصادر فى الدعوى المدنية فى حدود النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، يتوقف على ما اذا كان استئنافه قاصرا على هذه الدعوى أم يمتد الى الدعويين الجنائية

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ ، ١٤ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥٣ ص ٨١٢ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤٠ ص ٢٠٠ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٦ ص ٨٠ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٧٩ ص ٧٤٤ ، ١٦ يناير ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٢ ص ٥٧ .

(٣) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٥ ص ٥٩٢ ، أول يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٦٩ ص ٤٤٩ ، ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٦٩ ص ٥١٢ ، ٢٣ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٧٠ ص ٣٥٤ ، ٢١ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٢٤ ص ١٣٦ .

وقد قضت محكمة النقض بانه للمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فيما يختص بالحقوق المدنية اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم به القاضى الجزئى نهائيا (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٥٩ ص ٣١٥) .

والمدنية معا • فاذا كان الاستئناف قاصرا على الدعوى المدنية وحدها ، فلا يكون مقبولا • هذا بخلاف الحال اذا كان استئنافه منصبا على الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية معا ولو كان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فى حدود النصاب النهائى للقاضى الجزئى • وتتضح هذه التفرقة من نص المادة ٤٠٣ اجراءات التى تحدثت عن استئناف الحكم فيما يختص بالدعوى المدنية « وحدها » اذا كان التعويض المطلوب يزيد عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى •

ويلاحظ أن القانون قد خص النيابة العامة والمتهم وحدهما باستئناف الأحكام الصادرة فى المخالفات للخطأ فى القانون ، ولكن لايجوز للمدعى المدنى ولا للمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية فى حدود النصاب النهائى للقاضى الجزئى بناء على الخطأ فى القانون (١) •

المطلب الثالث

ما يشترط بوجه عام فى الاحكام التى يجوز استئنافها

تمهيد :

يشترط فى الاحكام التى يجوز استئنافها أربعة شروط :

(١) أن تكون صادرة من محكمة جزئية • (٢) أن تكون فاصلة فى الموضوع • (٣) ألا ينص القانون بصفة استثنائية على عدم جواز استئنافها • (٤) ألا تلغى هذه الاحكام أثناء نظر الاستئناف •

١ — ان تكون صادرة من محكمة جزئية :

ويستوى أن تكون حضورية أو غيابية أو حضورية فى حق أحد الخصوم وغيابية فى حق خصم آخر (٢) • فالاحكام الغيابية القابلة

---

(١) فى هذا المعنى نقض ١٩ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ ، ١٦٠٦ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٤ •

(٢) يجوز للمدعى المدنى استئناف الحكم الصادر غيابيا فى حق المتهم ولو لم يعلن به هذا الاخير طالما ان هذا الحكم يعتبر حضوريا فى حق هذا المدعى المدنى •

للمعارضة يجوز استئنافها ولو كان ميعاد المعارضة مفتوحا . ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية أو من محاكم الجنايات ، فاذا فصلت احدى هذه المحاكم فى جريمة من جرائم الجلسات فلا يجوز استئناف حكمها فى هذا الصدد . واذا فصلت محكمة مدنية فى احدى جرائم الجلسات ، فان حكمها لا يجوز استئنافه اذا كانت من المحاكم الابتدائية (١) .

ويجوز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الاحداث وهى من المحاكم الجزئية ولو كانت فى جناية ، لان العبرة بنوع المحكمة لا بنوع الجريمة (٢) .

٢ - ان تكون فاصلة فى الموضوع :

المبدا : لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الاحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة فى مسألة فرعية (المادة ١/٤٠٥ اجراءات) (٣) . ويقصد بالمسألة الفرعية فى هذا الصدد المسألة الاولية أو الفرعية وكافة المنازعات المتعلقة بتحقيق الدعوى .

الاستثناءات : واستثناء من هذه القاعدة يجوز استئناف نوعين من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وهما الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحكام الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى .

(أ) ويستوى فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص أن يستند الى عدم الاختصاص النوعى أو الشخصى أو المحلى .

(ب) اذا دفع الخصم بعدم الاختصاص فرفضت المحكمة هذا الدفع وقضت باختصاصها فان هذا الحكم يكون غير جائز استئنافه

---

(١) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٤٤ ص ٤٩٦

(٢) محمود مصطفى ص ٤٩٨ .

(٣) وبناء على ذلك قضى بأن الاحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة احكام صادرة فى مسائل فرعية خاصة بتشكيل المحكمة فلا يجوز الطعن فيها استقلالا عن الاحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الاصلية (انظر نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٥٧٢) ويلاحظ فى هذا الصدد أن الاستئناف يستوى النقض فى هذا الصدد .

قارن مع ذلك نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٢ ص ٧٠١ .

الا اذا ادعى الخصم أن المحكمة لا ولاية لها بالحكم فى الدعوى • والاصل أن عدم الولاية ينصرف الى المسائل التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى ، باعتبارها خارجة عن ولاية القضاء العادى • ولكن يبدو أن المشرع يهدف أيضا الى حالات عدم الاختصاص النوعى المتعلقة بالقضاء الجنائى وحده دون القضاء المدنى ، كما اذا نظرت المحكمة الجنائية دعوى مدنية غير تابعة للدعوى الجنائية ، مما لا يدخل فى اختصاص القضاء الجنائى • ولهذا فالتعبير بعدم الولاية يكون غير دقيق •

ويثور التساؤل عن حكم القانون اذا طلب المتهم وقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فى احدى مسائل الاحوال الشخصية التى يتوقف الفصل فى الدعوى الجنائية (كالطلاق فى الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة الزنا) ، فتقرر المحكمة وقف الدعوى وتحدد للمتهم أجلا لرفع هذه المسألة أمام محكمة الاحوال الشخصية فى موعد معين ، فيمتثل المتهم لذلك • الا أن المحكمة الجنائية تعدل بعد ذلك عن قرارها بالايقاف وتقرر الفصل فى دعوى الاحوال الشخصية ؟ فى هذه الحالة تكون مسألة الاحوال الشخصية من اختصاص المحكمة التى رفعت اليها ، ولا اختصاص للمحكمة الجنائية فى الفصل فيها طالما أنها أوقفت الدعوى من أجلها • ويجوز للمتهم الطعن فى حكمها الصادر بالاختصاص فى نظر الدعوى •

(جـ) ولما كان الحكم بعدم الاختصاص يهدف الى الحيلولة دون استمرار المحكمة فى نظر الدعوى ، فانه قياسا عليه يجوز استئناف كافة الاحكام التى تحول دون السير فى الدعوى مثل الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة أو الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا [1] •

ونرى أنه يجوز استئناف الحكم الصادر خطأ بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فى مسألة مدنية ، لأن هذا الحكم يهدف الى الحيلولة مؤقتا دون استمرار المحكمة فى نظر الدعوى • ونفضل أن ينص المشرع صراحة على الاستئناف فى هذه الحالة •

اثر استئناف الحكم الصادر فى الموضوع : يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف كافة الاحكام السابقة

---

(١) انظر رؤوف عبيد ص ٦٩٠ .

عليه . ولا يقال حينئذ بأن الخصم قد فوت ميعاد استئناف هذه الأحكام لانها تندمج فى الحكم الفاصل فى الموضوع . وينفتح ميعاد واحد لاستئنافها جميعا اعتبارا من صدور الحكم الصادر فى الموضوع . ويجب أن ينصب الاستئناف أصلا على هذا الحكم ، فاذا اقتصر فى تقرير الاستئناف ما سبقه من أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع فان استئنافه يكون غير جائز .

٣ — الا ينص القانون بصفة استثنائية على جواز الاستئناف :

قد يخرج القانون عن المبادىء المتقدمة بشأن الاحكام الجائز استئنافها فينص صراحة على عدم جواز استئناف بعض الاحكام . مثال ذلك الحكم الصادر بتوبيخ الحدث أو بتسليمه للوالديه ، أو لمن له الولاية عليه (المادة ٤٠ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) .

على أنه يلاحظ فى هذه الاحوال أنه اذا قضت المحكمة خطأ بهذه الجزاءات الجنائية فى غير موضعها أى خلافا للقانون ، فيجوز استئنافها توصلا للحكم بالجزاء الصحيح الذى ينص عليه القانون . فالذى لا يجوز استئنافه هو تقدير المحكمة لهذا الجزاء على ضوء الوقائع أو الظروف التى بنى عليها (١) . كما يجوز استئناف هذا الحكم للبطلان . وقد نصت المادة ٤٠ من قانون الاحداث على أنه لا يجوز استئناف الاحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عنه الا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه .

٤ — الا تلغى هذه الاحكام اثناء نظر الاستئناف :

أجاز القانون استئناف الاحكام الغيابية رغم جواز الطعن فيها بالمعارضة (٢) . ويترتب على ذلك تصور المشكلة الآتية : أن يطعن خصم (المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية) بالمعارضة فى الحكم الغيابى

---

(١) انظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١ ص ٢٥ .

(٢) انظر نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١١٢ ص ٥٧٠ اذ قالت ان استئناف المتهم للحكم الغيابى يفيد أنه تجاوز عن استعمال حقه فى المعارضة .

بينما يستأنفه مباشرة خصم آخر (النيابة العامة أو المدعى المدنى) . وأثناء نظر الاستئناف تقضي المحكمة فى المعارضة بالغاء الحكم الغيابى المستأنف أو تعديله . فى هذه الحالة فان هذا الحكم المستأنف لا يكون له وجود أمام المحكمة الاستئنافية ، أى أنه ينصب على عدم ، ومن ثم فيتعين الحكم بعدم جوازه . وعلى المستأنف اذا أراد أن يجدد استئنافه بتخصيصه للحكم الصادر فى المعارضة . وقد استقر قضاء محكمة النقض على استخدام تعبير (سقوط الاستئناف) فى هذه الحالة (١) . ولعل الاصح هو استخدام تعبير (عدم جواز الاستئناف) لان العيب قد شاب صلاحية الحكم للاستئناف . والسقوط هو جزاء اجرائى يرد على الحق فى مباشرة الاجراء ابتداء لا على الاجراء ذاته .

ويلاحظ أنه فى هذه الحالة اذا قضى فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى (أو باعتبارها كأن لم تكن) ، فان استئناف الحكم الغيابى ينصرف الى الحكم الذى أيده ، طالما أنه قد اتحد معه فى المضمون ، أى أن الاستئناف يظل قائما ، ولا يحتاج المستأنف الى تجديده .

ثالثا ــ اجراءات الاستئناف

تقوم هذه الاجراءات على عنصرين :

١ ــ ميعاد استئناف   ٢ ــ التقرير بالاستئناف .

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢١٨ ص ٢٩٢ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٢٥ ص ٦٩١ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٦ ص ٦٠ ، ١١ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨ ص ٣١ وفى هذا الحكم الاخير كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الغيابى كما عارض فيه المتهم أيضا وقضى فى معارضته بالغاء الحكم المعارض فيه واحالة الدعوى الى محكمة الاحداث ، فقضت محكمة النقض بانه كان من الواجب على محكمة ثانى درجة أن تقضى بسقوط استئناف النيابة .

وانظر ايضا نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٥٤ ص ٧٦١ وقد قضت فيه محكمة النقض بأن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى يسقط اذا الغى هذا الحكم او عدل فى المعارضة ، لأنه بالغاء الحكم الغيابى او تعديله بالحكم الصادر فى المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين ، بل يعتبر الحكم الاخير وكأنه وحده الصادر فى الدعوى والذى يصح قانونا أن يكون محلا للطعن بالاستئناف .

المطلب الأول

ميعاد الاستئناف

١ - تحديد الميعاد

تحديده :

ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام بالنسبة الى جميع الخصوم . وقد استثنى القانون النائب العام (المحامى العام فى دائرة اختصاصه) فخوله حق الاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما . وقد لاحظ القانون فى تخويله هذا الميعاد الطويل تفاذى ما قد ينجم عن عدم استئناف بعض الاحكام الخاطئة ، بوصفه الامين على الدعوى الجنائية .

ولا يقبل من الخصم أن يتعلل بجهله بميعاد الاستئناف ، اذ يترتب على انقضاء الميعاد سقوط الحق فيه بقوة القانون [١] . واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها (المادة ١١ مرافعات جديدة) [٢] .

ويجب التنسيق بين ميعاد الاستئناف وميعاد المعارضة بعد أن أصبح هذا الأخير عشرة أيام مثل ميعاد الاستئناف .

العذر القهرى :

من المقرر أنه اذا حال عذر قهرى دون التقرير بالاستئناف فى الميعاد الذى حدده القانون امتد هذا الميعاد الى ما بعد زوال المانع . الا أنه يجب المبادرة الى لتقرير به فوز زواله مباشرة [٣] . وتقدير كفاية العذر الذى يستند اليه المستأنف فى عدم تقريره بالاستئناف فى الميعاد من سلطة محكمة الموضوع ، فمتى انتهت الى رفضه فلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد انتهت الى هذا الرفض بأدلة سائغة فى العقل والمنطق .

---

(١) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٣٢ ص ٤٥٨ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٤ ص ٩٠٦ .

(٢) نقض ١١ اكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٥١ ص ٦٢٤ ، ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٢٠ ص ٤٤١ .

(٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٠٩ ص ٣٠١ ، ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ جـ ٧ رقم ٩٠٣ ص ٨٧٨ ، ١٤ اكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢١٠ ص ٧٨٣ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٤ ص ٩٠٦ .

٢ ـ بدء سريان الميعاد

تحديده :

يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، أو الحكم الصادر فى المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى ، أو من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . أما الاحكام الحضورية اعتبارا فيبدأ استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه بها (المادتان ٤٠٥ و ٤٠٧ اجراءات) .

ويبدأ الميعاد الخاص بالنائب العام (أو المحامى العام) من وقت صدور الحكم .

ويتعين فيما يلى التمييز بين الاحكام الحضورية ، والاحكام الصادرة فى المعارضة ، والاحكام الغيابية ، والاحكام المعتبرة حضوريا

الاحكام الحضورية :

لا جدال فى احتساب الميعاد بالنسبة الى النيابة العامة من يوم النطق بهذه الاحكام لان حضورها وجوبى فى جميع الجلسات . وانما يثور التساؤل عن بدء احتساب الميعاد بالنسبة الى غيرها من الخصوم، اذا لم يحضر جلسة النطق بالحكم رغم حضوره جلسات المرافعة . والاصل أن الخصم عليه واجب تتبع سير الدعوى من جلسة الى أخرى

---

(٤) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٩١ ص ١٠٦٨ ، ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٩٨ ص ٣٩٢ ، ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٦٦ ص ٢٣٦ . وقد قضى بأن لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن أسباب أطراح المحكمة للعذر القهرى (الشهادة المرضية مثلا) أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها . فاذا كان ما أورده الحكم عن هذا العذر لا يسوغ به أطراحه لان الزام المتهم بابلاغ عذره الى المحكمة عن طريق وكيل عنه ـ حال قيام هذا العذر لديه ـ والا التفت عنه ـ هو تكليف بواجب لم يرد به نص فى القانون وقصوره عن ابلاغ عذره الى المحكمة حال توافره (قيام المرض به) ـ لا يفيد كذب دعواه ولا يستقيم به وحده فى هذه الحالة التدليل على اصطناع الشهادة التى قدمها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا ومستوجبا نقضه (نقض ٦ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٥٠ ص ٢٤٩) ومجرد تقييد حرية المتهم وتواجده بالسجن لا يعتبر عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى مادام ان نظام السجون يمكن من التقرير بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٣٧ ص ١٣٣) .

حتى يصدر الحكم فيها • فاذا نظرت الدعوى فى حضور الخصم ثم صدر قرار فى مواجهته بتأجيل النطق بالحكم فان الحكم الصادر فى الدعوى يكون حضوريا حتى ولو لم يحضر الخصم جلسة النطق به ، ويسرى ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره (١) •

ولكن ماذا يكون الحل اذا كانت الدعوى المؤجلة للنطق بالحكم الى جلسة معينة لم تنعقد فى هذه الجلسة لسبب ادارى كأن تصادف وجود عطلة رسمية فى هذا اليوم ، فأجلت الدعوى اداريا لجلسة أخرى صدر فيها الحكم • فى هذه الحالة تسقط قرينة علم المتهم بيوم صدور الحكم ما لم يكن قد أعلن للجلسة المؤجلة اليها يو م النطق بالحكم • فاذا لم يكن قد أعلن لهذه الجلسة فان ميعاد الاستئناف لا يحتسب فى حقه الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف (٢) •

الاحكام الصادرة فى المعارضة :

تنقسم الأحكام الصادرة فى المعارضة الى نوعين :

١ ــ أحكام فاصلة فى موضوع المعارضة سواء بالغاء الحكم الغيابى أو بتعديله أو بتأييده •

٢ ــ أحكام غير فاصلة فى الموضوع ولكن يترتب عليها منع السير فى الدعوى أمام المحكمة ، مثل الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا ، والحكم بعدم جواز المعارضة ، والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن •

ويبدأ ميعاد استئناف هذه الاحكام بنوعيها من تاريخ النطق بها (المادة ٤٠٦ اجراءات) • على أن هذا المبدأ مشروط بأن يكون الخصم

---

(١) ولا يقبل فيه ادعاؤه بأنه تعقب الجلسات التى نطق فيها بقرارات التأجيل ولم يقف بالتالى على الجلسة الاخيرة التى صدر فيها الحكم ، فان شأنه يكون شأن من يوجه اليه الاعلان ليحضر الجلسة ثم يهمل العمل بمقتضاه ، واذن فان المتهم اذا استأنف بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم فاستئنافه لا يكون مقبولا شكلا (نقض ٥ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥١٦ ص ٦٥٥ ، ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢١٩ ص ١٠٦٨ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٤ ص ٩٠٦ ، ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣٩ ص ٦٤٣) •

(٢) نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ ، ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٦٥ ص ١٥٨ •

عالما بجلسة النطق بالحكم سواء لحضوره هذه الجلسة ، أو لتخلفه عن حضـــورها رغم اعلانه بها (١) ، وأن يكون قادر على حضـــور جلسة المحاكمة . أما اذا لم يعلن الخصم بهذه الجلسة أو كان لديه عذر قهرى حال بينه وبين الحضور ، فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ من تاريخ جلسة النطق بالحكم ولا يسرى الا من اليوم الذى يثبت فيه رســميا عـلم الخصم به بعد صدوره . وفى ذلك تقول محكمة النقــض أنه اذا كان المحكوم عليه لا علم له بيوم الجلسة التى صدر فيها الحكم عليــه فى غيبته فى المعارضة المرفوعة منه أو كان قد منعه مانع قهرى من الحضــور أمام المحكمة فانه لا يصح أن يفترض فى حقه علمه بالحـــكم ومحاسبته على هذا الاساس بل يجب أن يظل باب الاستئناف مفتوحا أمامه حتى يعلن بالحكم أو يعلم به بأى طريق رسمى آخر فعندئذ يبـدأ ميعــاد الأستئناف بالنسبة له (٢) . ويعتبر من قبيل العلم الرســمى البــدء فى تنفيذ الحكم ضده (٣) . وننبه الى أن الخصم لا يعتبر معلنــا لجلســة النطق بالحكم الصــادر فى المعارضة اذا كان اعلانه للنيــابة أو لجهــة الأدارة (٤) . وفى هذه الحالة يتعين احتساب ميعاد الأستئناف من تاريخ علم الخصم بصدور الحكم فى المعارضة .

الاحــكام الغيابية :

المبـــدا : يبدأ ميعاد اســتئناف الاحــكام الغيابية من تاريخ انقضاء الميعاد للمعارضة فيها أو من تاريخ الحكم باعتبــارها كأن لم تكن (المادة ٤٠٦/١ اجراءات) ولما كان استعمال الحق فى المعارضة متروكا لمشيئة الخصم ، فان له ألا يستعمله ويلجأ مباشرة الى طريق الأستئناف ولو كان

---

(١) ويعتبر اعلانا علمه بتأجيل الدعوى الى هذه الجلسة ، وذلــك بسبب حضورة فى الجلسة السابقة عليها التى صدر فيها قرار التأجيل .

(٢) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجمــوعة الاحكام س ١٥ رقم ١١٤ ص ٥٨٤ . وفى هذا المعنى بالنســبة الى العــذر القهرى الذى حال دون الحضور نقض ٧ مارس ســنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥٢ ص ٢٦٣ ، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٠٧ ص ١٠١٥ .

(٣) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ السالف الاشارة اليه .

(٤) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحــكام س ٧ رقم ١٠ ص ٢٥ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٢٤ ص ٩٢٨ ، ٢١ مايو ســنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١٦ ص ٤٦٤ ، ٢ نوفمبر ســنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٣٤ .

ذلك قبل انقضاء ميعاد المعارضة (١) فالخصم ليس ملتزما بانتظار انقضاء ميعاد المعارضة . ولكن ميعاد استئنافه لا يحتسب بحسب الاصل الا من يوم انقضاء هذا الميعاد . واذا تعدد المتهمون وصدر الحكم حضوريا فى حق البعض وغيابيا فى حق البعض الآخر ، فان ميعاد الاستئناف لا يتأخر عن يوم النطق بالحكم بالنسبة لمن صدر الحكم حضوريا فى حقه .

واذا كان أحد الخصوم (النيابة العامة أو المدعى المدنى) قد استأنف الحكم الغيابى مباشرة ، ثم طعن فيه خصم آخر (المتهم أو المسئول عن العقوبة المدنية) بالمعارضة ، فيجب على المحكمة الاستئنافية أن توقف نظر الأستئناف حتى يفصل فى المعارضة والا كان حكمها باطلا (٢) . فاذا ألغى الحكم الغيابى أو عدل تعين على المحكمة الاستئنافية — كما بينا من قبل — أن تقضى بعدم جواز الأستئناف (٣) . وأيضا يجب على المحكمة الاستئنافية أن توقف نظر استئناف الحكم الغيابى حتى ينقضى موعد المعارضة فى هذا الحكم (ما لم يكن صادرا بالبراءة بطبيعة الحال باعتبار أن المعارضة غير جائزة فى هذا الحكم) (٤) .

والعبرة فى تحديد الحكم الغيابى كما أسلفنا هى بحقيقة الواقع ، لا بما قد يكون قد وصف به خطأ من المحكمة . فاذا صدر الحكم حضوريا ووصف خطأ بأنه غيابى ، فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ النطق به (٥) .

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٨٥ ص ٩١٠ .

Cass., 15 févr. 1921, Pas., I, 245, Bruxellees, 26 juin 1935 Rev. de dr. pén., 998.

ويجوز لمن عارض فى الحكم الغيابى ان يستأنف هذا الحكم قبل الفصل فى المعارضة .

Van Der Moesen, L'appel en matère répressive, Les nouvelles, No. 108, P. 689.

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢١١ ص ١٩٢

(٣) وقد بينا من قبل أن القضاء قد استقر على استعمال تعبير (سقوط الاستئناف) فى هذه الحالة .

(٤) اذا تصورنا أن المحكوم عليه عارض فى هذا الحكم الحضورى والذى وصف خطأ بأنه غيابى فقبلت المحكمة المعارضة وفصلت فى موضوعها بتأييد الحكم (الغيابى) فاستأنف المحكوم عليه الحكم الصادر فى المعارضة، فان

=

الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن : قد يعارض الخصم (المتهم او المسئول عن الحقوق المدنية) فى الحكم الغيابى ، ثم يقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن • وفى هذه الحالة يكون أمامنا حكمان ، الاول هو الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع والثانى هو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن • فاذا استأنف الخصم الحكم الاخير فان استئنافه بحسب القواعد العامة لا يطرح على المحكمة الأستئنافية سوى السبب الشكلى الذى بمقتضاه صدر هذا الحكم ولا يجوز له أن يتناول الموضوع •

=

هذا الاستئناف لا ينسحب الى الحكم المعارض فيه ، لانه فى حقيقته حكم حضورى وقد مضى ميعاد استئنافه منذ تاريخ النطق به . ويتعين على المحكمة الاستئنافية ان تقضى بالغاء الحكم المستانف والحكم بعدم جواز المعارضة .

وفى هذه الحالة أيضا لا يجوز للنيابة العامة استئناف الحكم الصادر خطأ بتأييد الحكم (الغيابى) لانتفاء مصلحتها فى الاستئناف ، لان التأييد يلتقى مع عدم جواز المعارضة فى معنى واحد ويختلف الحل لو ان المحكمة عند نظر المعارضة فى ذلك الحكم الحضورى الموصوف خطأ بأنه حكم غيابى ، قد عدلت العقوبة المحكوم بها .

والفرض الاول : انها أمعنت فى خطئها فشددت العقوبة المقضى بها والغرض الثانى : انها خففتها .

ففى الفرض الاول : يكون للنيابة مصلحة فى الاستئناف ، فاذا استانفت او استانف المحكوم عليه معها يطرح استئنافهما على المحكمة الاستئنافية فى الحكم الصادر فى المعارضة وحده .

ويكون على هذه المحكمة ان تقضى بالغاء الحكم المستانف والقضاء بعدم جواز المعارضة .

وفى الفرض الثانى : يكون للنيابة مصلحة ايضا فى الاستئناف ، ولا يطرح استئنافها او استئناف المحكوم عليه على المحكمة الاستئنافية سوى الحكم الصادر فى المعارضة وحده .

فاذا استأنفت النيابة وحدها او استانفه المحكوم عليه معها تعين على المحكمة الاستئنافية ان تقضى بالغاء الحكم المستانف والقضاء بعدم جواز المعارضة .

اما اذا استانف المحكوم عليه وحده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية الغاء الحكم الصادر فى المعارضة برمته حتى لا يضار المستانف من استئنافه ويكون اقصى ما لها هو ان تقضى بتأييده .

وفى الحالة الاخيرة ماذا يكون الحل لو تبين للمحكمة الاستئنافية ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، او ان التهمة غير ثابتة قبل المتهم أو ان العقوبة المخففة التى قضى بها فى المعارضة تزيد عن الحد الاقصى المقرر قانونا ، هل يكون لها ان تقضى بالبراءة فى الحالتين الاوليتين او بانزال العقوبة الى الحد المقرر فى الحالة الثالثة ، لا يكون لها هذا الحق لانه يمتنع عليها نظر الموضوع بعد ان صار الحكم الحضورى — بحسب الواقع — حكما باتا بعدم استئنافه فى الميعاد .

فاذا أراد الخصم أن يتناول الموضوع فليس أمامه غير استئناف الحكم الغيابى ، وغالبا ما يكون ميعاده قد انقضى بسبب اتخاذ اجراءات المعارضة وعندئذ لا سبيل لاعادة النظر فى هذا الحكم (١) • وقد حاولت محكمة النقض أن تتفادى هذا الوضع من باب العدالة ، فأقرت مبدأ جديدا مؤداه أن الحكم باعتبار المعارضة كأ نلم تكن يندمج فيه الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع ، مما يسمح للمحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف المرفوع ضد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن أن تتناول الموضوع(٢)• وبذلك نجد محكمة النقض قد جعلت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بشابة حكم فى الموضوع بتأييد الحكم الغيابى ، مما يؤدى الى أن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ينسحب الى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع • وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية فعالج المشكلة بعيدا عن التصور القانون الذى التجأت اليه محكمة النقض ، فنص على أن ميعاد استئناف الحكم الغيابى يبدأ من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) • وبذلك أصبحت نقطة بداية الاستئناف اما انقضاء المعارضة فى الحكم الغيابى أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن •

ومع ذلك فيلاحظ أن استئناف النيابة العامة للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يشمل الحكم الغيابى ، لان هذا الحكم الاخير قد صدر حضوريا فى حقها فيبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره • ولا محل للقول باندماج هذا الحكم مع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، لان نظرية الاندماج لم يأخذ بها المشرع الا عندما نص على أن ميعاد استئناف الحكم الغيابى يبدأ من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن •

---

(١) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٢١ ص ٢٥٩ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ جـ ٢ رقم ٣٢١ ص ٤٣٠ •

(٢) نقض ٤ مارس ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤١ ص ٤٣٦

(٣) ومع ذلك فلا زالت محكمة النقض تعتنق فترة الاندماج بين الحكم الغيابى والحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذ نجدها تردد هذه الفكرة فى قضائها نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٦٤ ص ٨٤٤ ، ٤ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤ ص ١٣ •

والخلاصة اذن أن ميعــاد استئناف المتهم للحكم الغيابى الصادر فى الموضوع يبدأ اعتبارا من انقضاء ميعاد المعارضة • فاذا عارض الخصم وحكم باعتبــار المعارضة كأن لم تكن بدأ ميعاد اســتئنافه للحكم الغيابى اعتبار من هذا الحكم الأخير • فاذا لم يكن الخصم قد أعلن بالجلسة التى صدر فيها الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فان استئناف الحــكم الغيابى يبدأ من تاريخ علمه بهذا الحكم الاخير علما رسميا [1] •

ويشترط حتى توقف المعارضة سريان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الموضوع أن تكون المعارضة هذه جائزة ومقبولة • فمثلا اذا صدر حكم غيابى بالادانة وعارض فيه المحكوم عليه بعد الميعاد ولم يحضر أول جلسة رغم اعلانه بها ، فقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن • فأستأنف فى ميعاد العشرة أيام التالية لصــدوره ، أو اذا صــدر حكم حضــورى بالادانة أيا كان ما وصف به ثم عارض فيه المحكوم عليه خطأ ولم يحضر أول جلسة رغم اعلانه بها ، فقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن فأستأنف هذا الحكم الأخير فى ميعاد المذكور • ففى هاتين الحالتين لا يشمل هذا الاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع لأن المعارضة فيه لم تكن جائزة أو مقبولة أصلا •

وواقــع الأمر أن ميعــاد اســتئناف الحــكم الصــادر باعتبــار المعارضة كأن لم تكن هو بذاته ميعاد اســتئناف الحكم الصــادر غيابيا (م ٤٠٦ أ • ج) الا أن علة ذلك كما أسلفنا هى أن المعارضة فى الحكم الغيابى توقف سريان ميعــاد اســتئناف المحكوم عليه لذلك الحكم ليبدأ الميعاد من جديد من تاريخ الحكم فى المعــارضة أو من تاريخ الحــكم باعتبارها كأن لم تكن وهو ما يفترض ابتداء أن تكون المعارضة مقبولة ، فاذا كانت المعارضة غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد فلا يتصور أن يطرأ على ميعاد الأستئناف ما يوقفه اعتبارا من الحكم الغيابى ، وكذلك الحال اذا كان الحكم حضوريا فأن المعارضة فيه غير جائزة أصلا فان تمت خطأ فانها لا توقف سريان ميعاد استئنافه •

ويترتب على ما تقدم أن استئناف المحكوم عليه فى الحالتين الاخيرتين

---

(١) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٥٥ ص ٦٢٧ ، ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٤٩ ص ٣٨٦ ، ٢١ ابريل سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٦٩ ص ٧٤٢ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٢٦ ص ٧٥ •

لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ولما كانت المعارضة فى هاتين الحالتين غير مقبولة أو غير جائزة فان المحكمة تقضى بالغاء هذا الحكم ، وتقضى بعدم قبول المعارضة شكلا أو بعدم جوازها حسب الأحوال .

واشتراط أن تكون المعارضة جائزة ومقبولة حتى يكون ميعاد استئناف الحكم المعارض فيه ممتدا يتفق مع القول بأن استئناف النيابة العامة للحكم الصادر باعتبار المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه كأن لم تكن لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى هذا الحكم وحده دون الحكم الغيابى ــ الا اذا كان قد سبق لها استئنافه ــ لأن معارضتها فى هذا الحكم غير جائزة بالنسبة لها لأن الأحكام دائما حضورية فى حق النيابة العامة .

الاحكام المعتبرة حضوريا :

لاحظ القانون أن الاحكام المعتبرة حضوريا هى فى حقيقتها أحكام غيابية لعدم حضور الخصم جميع جلسات المرافعة . ولكنه لم يشأ معاملتها كالاحكام الغيابية فيما يتعلق ببدء ميعاد الاستئناف نظرا لأن المعارضة غير جائزة فيها الا بشروط معينة . ولم يشأ أن يعاملها كالاحكام الحضورية لانها ليست كذلك من حيث الواقع . لذلك عاملها المشرع معاملة خاصة فنص على أن يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه بها (المادة ٤٠٧ اجراءات) (١) . ولا يغنى عن اشتراط هذا الاعلان مجرد علم المتهم بالحكم ، ولذلك قضى بأنه اذا اعتبرت المحكمة الاستئنافية ميعاد استئناف الحكم المعتبر حضوريا ساريا فى حق المحكوم عليه من تاريخ تقريره بالمعارضة ، فانها تكون مخطئة (٢) .

---

(١) يلاحظ ان النص قد ذكر المتهم الا انه يسرى أيضا على المسئول عن الحقوق المدنية من باب القياس . ولكنه لا يسرى على المدعى الحقوق المدنية لانه لا يجوز له الطعن بالمعارضة فى جميع الاحوال .

(٢) نقض ٥ يوليه سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٨٣ ص ٨٨٨ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ٥٢ رقم ١٦٣ ص ٨٢٩ ، ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٠٠٢ ولا محل فى هذه الحالة للقول بأن الغاية من الاعلان قد تحققت بمجرد علم المتهم بصدور الحكم من طريق آخر ، لان تحقق الغاية لا يغنى عن الاجراء الا فى مقام تصحيح البطلان . أما اذا تعلق مباشرة الاجراء بافتتاح ميعاد معين تعين ضرورة مباشرة هذا الاجراء .

ويعتبر بمثابة حكم حضورى اعتبارى الحكم الغيابى الذى ينص القانون صراحة على عدم جواز الطعن فيه بالمعارضة (المادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) (١) . ولذلك فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ اعلانه .

٣ - الاستئناف الفرعى

ماهيته :

قد يستأنف أحد الخصوم الحكم فى نهاية ميعاد الأستئناف وبذلك يفاجىء خصمه الذى يكون قد امتنع عن الاستئناف ازاء سكوت خصمه عنه ، فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف اذا أراد صونا لمصالحه ، وهو ما يسمى بالأستئناف الفرعى (٢) . وقد أخذ قانون الأجراءات الجنائية بهذا المبدأ جريا على ماسارت عليه بعض التشريعات كالقانون الفرنسى وقانون تحقيق الجنايات المختلط .

وتنظيما للاستئناف الفرعى نصت المادة ٤٠٩ اجراءات على أنه اذا استأنف أحد الخصوم فى مدة العشرة الايام المقررة ، يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الايام المذكورة .

ويشترط لتوافر الحق فى الاستئناف الفرعى أن يستأنف أحد الخصوم الحكم فى مدة العشرة الايام المقررة . ولا يشترط وفقا للقانون المصرى أن يحصل هذا الاستئناف فى نهاية هذه المدة ؛ فقد جاء نص المادة ٤٠٩ اجراءات عاما لا يفرق بين أن يكون الاستئناف الاصلى قد تم فى نهاية المدة أو فى خلالها . وتحتسب مدة العشرة الايام من تاريخ بدء احتسابها وفقا لنوع الاحكام المستأنفة على النحو الذى أوضحناه فيما تقدم . فمثلا اذا كان الحكم حضوريا اعتبارا بالنسبة الى المتهم فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ اعلانه بهذا الحكم بخلاف النيابة العامة فان ميعاد استئنافها يبدأ من يوم صدور الحكم لانه حضورى دائما بالنسبة اليها . على أنه اذا استأنف المتهم خلال عشرة أيام محسوبة من

(١) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٦٣ ص ٨٣٩ .

(٢) المذكرة الايضاحية رقم ٢ المرافقة لقانون الاجراءات الجنائية (على المادة ٤٣٥ التى أصبحت ٤٠٩) .

من تاريخ اعلانه بالحكم الحضورى الاعتبارى فان حـق النيابة العـامة فى الأستئناف الفرعى يبدأ من تاريخ انتهاء العشرة الأيام (١) .

أما اذا امتد هذا الميعاد بسبب عذر قهرى ، فان الحق فى الاستئناف الفرعى لا ينشأ قانونا ، لان ممارسته محدودة بخمسة أيام من تاريخ انقضاء العشرة الايام المحددة فى القانون . ولا ينتفع بالعذر القهـرى غير من توافر عنده (٢) . فالاستئناف الفرعى لا ينشأ قانونا الا فى الحالة التى نص عليها القانون ، أى حين يكون الاستئناف الاصلى قد رفـع فى مدة العشرة الأيام المقررة له (٣) .

كما لا يتوافر الاستئناف الفرعى اذا استأنف النائب العـام (أو المحامى العام) الحكم فى خلال مدة الثلاثين يوما المقررة له فى القانون .

ومتى توافر هذا الشرط نشأ الحق فى الاستئناف الفرعى للخصـم المقابل للمستأنف . فاذا كان المتهم هو المستأنف للحكم الجنائى امتـد الميعاد للنيابة العامة والعكس بالعكس . واذا كان المدعى المدنى هـو المستأنف للحكم المدنى امتد ميعاد استئنافه للمتهم المسئول عن الحقوق المدنية والعكس بالعكس .

المطلب الثـانى

التقرير بالاستئناف

اهميتـــه :

يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدت الحكم وللنائب العام أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف (المادة ٤٠٦ اجراءات) . وهذا التقرير بالاستئناف اجراء جوهرى حتى تدخل لدعوى فى حوزة المحكمة الاستئنافية ، فلا يترتب الاستئناف قانونا الا على التقرير به (٤) . فلا يغنى عنه التقدم بعريضة الى قلم الكتاب أو للنيابة العامة أو دفـع المحكوم عليه الكفالة المقـررة =

(١) Crim., 22 mai 1930, Bull. No. 126; 2 déc. 1945, Bull. No. 366, Paris, 1er mars 1965, J. C.P. 1965. II-14142.

(٢) Crim.. 18 Janv. 1962, D. 1962. 548.

(٣) Crim., 8 Juillte 1970, Bull. No. 228.

(٤) نقض ٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٦٦ ص ٣٠٠ .

لايقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه (١) .

اثــره :

والتقرير بالطعن ما هو الا عمل اجرائى يباشره المستأنف أمام موظف مختص بتحريره هو الكاتب المعين لتحرير التقرير به . فمتى أثبت الكاتب رغبة المستأنف فى الاستئناف فانه يكفى لصحة التقرير التوقيع عليه من الكاتب المختص بتحريره . فان الاستئناف يعد قائما قانونا بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه ، ويترتب على هذا الاجراء وحده دخول الاستئناف فى حوزة المحكمة الاستئنافية واتصالها به (٢) . ولا يشترط أن يتضمن التقرير أسباب الأستئناف . واذا شاب التقرير خطأ مادى أو سهو فى بيان تاريخ الاستئناف فان العبرة تكون بالتاريخ الحقيقى الذى قرر فيه المحكوم عليه بالأستئناف(٣) .

اثبــاته :

واذا فقد تقرير الاستئناف يمكن اثباته من دليل آخر فلا يترتب على الفقد الحكم بعدم قبول الأستئناف شكلا (٤) . وثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول هذا الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقررة فى القانون آخذا بما استقر عليه العمل (٥) كما تصلح دليلا على ذلك الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة والتى تفيد حصول التقرير بالاستئناف (٦) .

المبحث الثانى

آثار الاستئناف

يثير هذا المبحث الموضوعين الآتيين :

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٧٩ ص ٤٣٢ ، ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٧٣ ص ٣٦٩ .

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧٢ ص ٢٠٥ ، ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٣٩ ص ١٧٩ ، ٢٩ أكتوبر ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٢ ص ٧٢٩ .

(٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣٢ ص ١٤٤ .

(٤) نقض ١٩٥٨/١٢/٩ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٥٦ ص ١٠١٠ .

(٥،٦) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ السالف لاشارة اليه .

١ — الاثر الناقل للاستئناف • ٢ — أثر الاستئناف على التنفيذ •

الفـرع الاول
الأثر الناقل للاستئناف

تمهيـــد :

يترتب على الاستئناف انتقال الدعـوى الجنـائية الى المحـكمة الاستئنافية ، مقيدة بحدين هما : ١ — موضوع الاستئناف • ٢ — صفة الخصـم •

وفيما يلى نبين مضمون الاثر الناقل للاستئناف ثم نحدد القيدين الواردين عليه •

١ — مضمون الأثر الناقل للاستئناف

المبـــدأ :

يترتب على الاستئناف أن تعرض من جـديد على المحكمة الاستئنافية جميع النقاط الموضوعية والقانونية التى سبق أن فصـل فيها القاضى الجزئى • هذا بخلاف الحال فى المعارضة فانه يترتب عليها — عند حضور المعارض — الغاء الحكم الغيابى وعرض الدعوى برمتها على القاضى (١)• ويترتب على هذا الخلاف بين المعارضة والاستئناف أن محكمة المعارضة تلتزم باعادة تحقيق الدعوى من جديد بخلاف محكمة الاستئناف فانها تحاكم أخطاء حكم محكمة أول درجة وتعالج ما شاب اجراءاتها من نقض دون أن تلزم بتحقيق الدعوى برمتها من جديد •

التقيد بالواقعة :

المبـــدأ : تتقيد المحـكمة الاستئنافية بالواقعـة التى طرحـت على المحكمة الجزئية كما وردت فى أمر الاحالة أو فى التكليف بالحضور ، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية • فاذا دانـت المحكمة الاستئنافية المتهم فى واقعة لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تفصـل فيها فان هـذا يعتبر قضـاء لم تتصـل به المحـكمة طبقـا للقـانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى ولو كـان للواقعـة أساس من التحقيق الذى أجرته المحـكمة (٢) ، مما يسـلب المحـكمة الاستئنافية اختصاصها بنظرها ويجعل حكمها باطلا • وتطبيقا لـذلك

---

(١) Merle et Vitu, P. 1174.

(٢) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحـكام س ١٠ رقم ١١، ص ٤٠ ، ٢ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٦١ ص ٢٧٩ •

قضى بأنه اذا كانت الدعــوى قد رفعت على المتهم عن سرقة أوراق معينة ، وقضت محكمة أول درجة ببراءته من سرقة هذه الاوراق فلا يجــوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه فى سرقة أوراق أخرى لم تــكن الدعــوى مرفوعة بها (١) .

تغيير الوصف القانونى والتهمة : للمحــكمة الاستئنافية أن تغــير الوصف القانونى للواقعة ، ولها أن تضيف اليها عناصر جــديدة أى أن تعدل التهمة . وكل ما عليها الا تشدد العقوبة على المتهم اذا كان هــو المستأنف وحده (٢) . وليس تغيير وصف التهمة أو تعديل التهمة تفويت لاحــدى درجات التقاضى ، طالما أن الواقعة المطــروحة على المحــكمة الاستئنافية هى بعينها التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة مما ينفى عن الحكم الأستئناف القول بالأخلال بحق الدفاع (٣) . وتلتــزم المحكمة الاستئنافية بتنبيه المتهم الى تغيير وصف التهمة أو الى تعــديلها وفقا لما أوضحناه عند بيان حدود الدعوى الجنائية أمام المحــكمة ، اذا كانت هى التى قامت بهذا التغيير أو التعديل .. أما اذا كانت محــكمة أول درجة هى التى قامت به ، فان المتهم يكون على علم به يوم أن استأنف الحكم الصادر منها فلا يحتاج الى مزيد من التنبيه .

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعــد ج ٥ رقم ٣٢٧ ص ٦٠٠ . وانظر مثال ذلك أيضا نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٧٤ ص ٦٣٤ ، ٢ مارس ســنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٦١ ص ٢٧٩ .

(٢) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ مجمــوعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ ، يونية سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٥٧ ص ٧١١ ، ١١ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ، ٣ مايو ســنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥ ص ٤١٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٦ رقم ١٠٣ ص ٥١١ .

(٣) نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحــكام س ١٢ رقم ٩ ص ٣١٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨٠ ص ٤١٣ .

قضت محــكمة النقض بانه اذا كانت الدعوى الجنــائية قد اقيمت على المتهم بوصف انه عد مشتبها فيه ، ولما استأنفت النيابة حكم الادانة ، عدلت المحكمة الاستئنافية الوصف فى مواجهة المتهم الى انه عــاد لحــالة الاشتباه مستندة الى وجود صحيفة حالته الجنائية عند نظر الدعوى ابتداء امام محكمة أول درجة ــ غير انها قضت بتأييد الحكم المستانف استنادا الى ان اخذ المتهم بالوصف الجديد ينطوى على اســناد واقعة جديدة . هــذا القول مردود بان الموضوع المطروح امام محكمة ثانى درجة بمقتضى استئناف النيابة العامة لا ينطوى على واقعة جديدة اسندت للمتهم لم تكن مطروحة

٢ - موضوع الاستئناف

التقيد بتقرير الاستئناف :

تتقيد المحكمة الاستئنافية بالموضوع الذى ورد عليه الأستئناف . فيجوز للمتهم استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية دون المدنية وبالعكس . ولا يملك المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية غير استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . ويجوز للنيابة العامة وللمتهم أن يقصر استئنافه على ما فصلت فيه المحكمة الجزئية فى تهمة دون أخرى ، كما يجوز للنيابة العامة استئناف الحكم بالنسبة الى بعض المتهمين دون البعض الآخر . فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض الى غير ما انصب عليه تقرير الاستئناف ، حتى ولو ترتب على ذلك تعارض مع ما فصلت فيه محكمة أول درجة . كما اذا استأنفت النيابة العامة حكم البراءة بالنسبة إلى أحد المتهمين دون آخر ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء هذه البراءة رغم ما قد يكون هناك تعارض بين هذا الحكم والحكم ببراءة المتهم الآخر الذى لم يستأنف الحكم الصادر ضده [١] . كما أنه اذا استأنف المدعى المدنى وحده الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية ، فانه وفقا لقضاء محكمة النقض يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تلغى هذا الحكم رغم ما قد يكون هناك من تعارض مع الحكم الصادر بالبراءة والذى لم تستأنفه النيابة العامة [٢] .

وتستمد المحكمة الاستئنافية سلطتها على الدعوى بحكم القانون بمجرد التقرير بالاستئناف . فاذا قررت النيابة العامة وحدها بالاستئناف ثم اقتصر ممثل النيابة فى الجلسة على طلب تأييد الحكم المستأنف فان ذلك

= امام محكمة اول درجة وما استئناف النيابة الا لتصحيح الوصف الخاص بالواقعة التى كانت بعينها مطروحة امام تلك المحكمة دون اضافة اية واقعة جديدة ، مما كان يقتضى من المحكمة الاستئنافية بعد ان نبهت المتهم لتعديل الوصف أن تنزل حكم القانون على الواقعة موصوفة بوصفها الصحيح ، وهو العود لحالة الاشتباه ، وان تعاقب المتهم على هذا الاساس (نقض ٥ يونية سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢٤ ص ٦٤٥ وانظر نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٤٦ ص ٧٣٨ ، ٩ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢٢ ص ١١٤ ، ٣ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٥ ص ٤١٥) .

(١) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦١١ ص ٧٤٨ .

(٢) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٦٩ ص ٥٣٣ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٧٠ ص ٣٧٩ ، وانظر ٣ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦٣ ص ٤٧٦ .

لا يحول دون سلطة المحكمة فى تشديد العقوبة (١) .

استئناف الاحكام التحضيرية والقطعية (التمهيدية) :

نصت المادة ٤٠٥/٢ اجراءات على أنه يترتب حتما على استئنافه الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الاحكام . وأساس هذا النظر ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٠٥ المذكورة من عدم جواز استئناف هذه الاحكام . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن عدم استئناف الحكم القطعي يجعله نهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه ، ولو كان الطاعن قد استأنف الحكم الصادر فى الموضوع ، وهو حكم منتقد (٢) .

٣ — التقيد بصفة المستانف

يحد هذا التقيد مبدآن :

١ — اطلاق سلطة المحكمة عند استئناف النيابة العامة .

٢ — عدم الاضرار بالخصم المستأنف من غير النيابة العامة .

(اولا) اطلاق سلطة المحكمة عند استئناف النيابة العامة :

لا يتخصص استئناف النيابة العامة بسبب معين وانما هو ينقل الدعوى برمتها الى المحكمة الاستئنافية من أجل المصلحة العامة التى قد تشترك مع مصلحة أحد الخصوم ، فتتصل بالدعوى الجنائية اتصالا يخولها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة فى ذلك بما تضعه النيابة العامة فى تقرير استئنافها أو تبديه فى الجلسة من طلبات (٣) . وأساس ذلك ان النيابة العامة بحكم تمثيلها للمجتمع لا تعبر عن مصلحة ذاتية لها وانما هى تعبر عن المصلحة العامة ولو توافقت مع مصلحة المتهم .

و لذلك تنتقل الدعوى الجنائية برمتها الى المحكمة الاستئنافية بناء

---

(١) Crim., 3 nov., 1964, Rev. sc. Crim., 1965, P. 432.

(٢) انظر نقض ١٧ يونية سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٣٤٧ .

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٩١ ص ٢٩٧ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٣ ص ٦ ١٠ وقد رتبت محكمة النقض على هذا الحكم الأخير انه يجوز للمحكوم عليه أن يعارض فى الحكم الغيابى سواء صدر بناء على استئناف النيابة أو بناء على استئنافه هو . وانظر أيضا نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٧٣ ص ٣١٦ ، ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٧٨ ص ٧٨٥ .

على استئناف النيابة العامة غير مقيدة حتى بطلبات النيابة ذاتها . وقد حكم بأنه اذا كانت النيابة قد اقتصرت فى تقرير الاستئناف على طلب الحكم بعدم الاختصاص فان المحكمة اذا رأت أنها مختصة فانه لا يقيدها ما ورد فى ذلك التقرير ولا يحد من سلطتها المطلقة فى نظر الموضوع من كل نواحيه والحكم فيه طبقا لما تراه هى فى حدود القانون (١) .

على نأ عدم تقييد استئناف النيابة العامة بسببه أو بطلبات النيابة العامة فى التقرير ، لا يحول دون تقييده بالاحكام التى اقتصر التقرير على استئنافها . فاذا اشتمل الحكم على الفصل فى أكثر من تهمة جاز للنيابة العامة الاقتصار فى تقريرها بالاستئناف على ذكر الحكم الصادر فى تهمة معينة دون غيرها (٢) .

ولا يمتد أثر استئناف النيابة العامة الى الدعوى المدنية . وبناء على ذلك فانه قضت المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة العامة وحدها ببراءة المتهمين ، لا يجوز للمحكمة أن تقضى أيضا برفض الدعوى المدنية ، وذلك لان استئناف النيابة العامة يقتصر أثره على الدعوى الجنائية وحدها (٣) .

(ثانيا) عدم الاضرار بالخصم المستانف من غير النيابة العامة :

المبدأ : من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية الاضرار بمصلحة الخصم المستأنف اذا كان من غير النيابة العامة . وقد تقرر هذا المبدأ فى فرنسا بادىء الامر فى فتوى لمجلس الدولة الفرنسى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٠٦ ثم قننه المشرع الفرنسى بعد ذلك (المادة ٥١٥ اجراءات) (٤) . وبهذا المبدأ أخذ المشرع المصرى فنص على أنه اذا كان الأستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة الا أن تؤيد الحكم أو أن تعدله لمصلحة رافع الاستئناف (المادة ٣/١٤٧ اجراءات) . وقد انتقد هذا المبدأ بناء

(١) نقض ٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٠١ ص ٦٥٨ ، ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٥١ ص ١٣٨ . وانظر نقض ١٢ يونية سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٤٧ ص ٧٥٨ ، ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٢٨ ص ٨٧٩ .

(٢) انظر نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٧٣ ص ٣١٦ .

(٣) 21 nov 1972, Bull. No. 397. Rev. sc. Crim. 1973, P. 717. Crim 8nov 1972, Bull., No. 227. Rev. sc. Crim., 1973 P. 717;

(٤) Merle et Vitu, P. 1177.

على أنه يسمح بمخالفة القانون ، ولهذا رفضت بعض الدول مثل المانيـا الغربية وانجلترا الاخذ به .

استئناف المتهم : وبناء على هـذا المبـدأ ، فانه اذا كان الأستئناف مرفوعا من المتهم وحده لا يجوز الاساءة اليه ، سواء بالحكم عليه بعقوبة أشد مما حكم به ابتدائيا (١) ، أو بالغاء وقف التنفيذ (٢) ، أو بأضـافة عقوبة تكميلية (٣) ، أو بتعدد العقوبات رغم الحكم عليه ابتدائيا بعقوبة واحدة (٤) ، أو بالحكم بعدم الأختصاص لأن الواقعة جنـائية (٥) ، أو بزيادة التعويض المحكوم به للمدعى المدنى (٦) . على أنه يلاحظ أن منع المحكمة من تشديد العقوبة ينصرف الى التشـديد بمعنـاه القانونى لا الى التشديد الواقعى أو الفعلى ، فيجوز الحكم بتدبير احترازى طويل المدة على الحدث بدلا من الحكم عليه بالعقوبات المقررة أصلا للبالغين مثـل عقوبة الحبس ولمدة قصيرة (٧) ، أو الحكم بعقوبة الغرامة مهما كانت جسامتها بدلا من عقوبة الحبس (٨) .

وهنا يجدر التنبيه الى أن محكمة أول درجة قد تخطىء فى تطبيق القانون وقد يصل بها الخطأ الى حد الحكم بعقوبة ملغاة أو لا يعرفهـا

(١) Crim. 13 déc. 1924, Bull. 412.
ومن قبيل ذلك اضـافة عقوبة الغرامة ولو اقترن بها تخفيف عقوبة الحبس المحكوم بها ابتدائيا Crim, 19 févr. 1932, Gaz. Pal. 1932. I-657.
نقض ٩ و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢٦ و ٢٤٦ ص ١٠٠٢ و ١٠٩٤ .

(٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٢٥ ص ٦٩١ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٤٠ ص ١٢٥٣ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٣ ص ٤٣٩ ، نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٥٩ ص ١١٤٣ .
Crim, 22 mai 1930, Sirey 1931. 357; 16 mars 1964, Bull. No. 98.

(٤) نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢١ ص ٦٣٤ .

(٥) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧١ ص ٦٨ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٦٠ ص ١٧٨ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٦٢ .

(٦) Merle et Vitu, P. 1176.

(٧) Crim., 11 juin 1953, J.C.P., 1953, II-7708.

(٨) Crim., 4 févr. 1938, D.H., 1938 - 166.

القانون مطلقا ، ثم لا يستأنف الحكم غير المتهم وحده . فما هو الحل ؟ الاصل أن المحكمة الاستئنافية تصحح هذا الخطأ القانونى فى منطوق حكمها بما لا يترتب عليه اضرار بمركز المتهم . وهذه النتيجة يصل اليها القانون لأن تطبيق قانون العقوبات لا يتم الا بواسطة قانون الاجراءات الجنائية اعمالا لمبدأ (لاعقوبة بغير خصومة) . فاذا جاء قانون الأجراءات ونص على عدم جواز الأضرار بمركز المتهم الذى استأنف وحده تعين النزول عند هذا المبدأ وعدم محاولة تطبيق قانون العقوبات بعيدا عنه ، ولا تملك المحكمة فى هذه الحالة الا أن تؤيد الحكم المستأنف رغم ما شابه من خطأ قانونى(١) .

ومع ذلك فانه اذا جاء الحكم بعقوبة لا يعرفها القانون مطلقا — كالجلد — مثلا — فيتعين على المحكمة الاستئنافية أن تصحح هذا الخطأ ، بأن تقضى ببراءة المتهم . وأساس هذا النظر أن حق الدولة فى العقاب ينصرف الى العقوبات الواردة فى القانون ، فاذا قضى الحكم بغير هذه العقوبات فيكون قد قرر شيئاً لا يعد عقوبة . وبالتالى فلا يكون قد قرر للدولة حقها فى العقاب كما رسمه وحدده القانون .

ولا تملك المحكمة الاستئنافية أن تقضى بعقوبة أخرى حتى لا ينقلب استئناف المتهم وبالا عليه . وكل ما تملكه هو أن ترفع عنه تلك العقوبه التى لا يعرفها القانون .

ويلاحظ أن تقيد المحكمة بصالح المتهم قاصر على ما يرد فى منطوق حكمها ، فيكون من حقها أن تبين صحيح القانون فى أسباب الحكم ولو كان فى غير صالح المتهم طالما أنها قد التزمت صالح المتهم فى منطوق حكمها .

مراعاة جانب المتهم رغم استئناف النيابة : اذا صدر حكم غيابى

---

(١) انظر العرابى جـ ٧ ص ٤٠٩ ، وانظر نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٨ فى الموسوعة الجنائية للأستاذ جندى عبد الملك جـ ١ رقم ٢٢١ . وأنظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢١ ص ٩٤ .

على المتهم بعقوبة معينة ولم تستأنفه النيابة العامة وعارض فيه المتهم ، ثم قضت محكمة المعارضة بتعديل الحكم الغيابى الى عقوبة أخف ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الاخير ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى على المتهم بما يجاوز العقوبة المحكوم عليه بها غيابيا . أعمالا لمبدأ أن الخصم لا يضار بطعنه . وطالما أن المتهم هو الذى عارض فى الحكم فلا يجوز أن تعتبر هذه المعارضة وبالا عليه (١) . وكل ما تملكه المحكمة الاستئنافية هو أن تقضى بالعقوبة التى سبق الحكم بها غيابيا على المتهم ولو كانت أشد من الحكم الصادر فى المعارضة .

استئناف المدعى والمسئول عن الحقوق المدنية : ينصرف هذا الاستئناف الى ما قضت به المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية التبعية دون الدعوى الجنائية . واذا كان أحدهما هو المستأنف وحده ، فان المحكمة الاستئنافية تلتزم بعدم الاضرار بمصلحته . فاذا كان المدعى المدنى وحده هو المستأنف لا يجوز لها أن تلغى الحكم بالتعويض أو أن تخفيض قيمة التعويض أو أن تقضى بعدم الأختصاص (٢) واذا كان الاستئناف مرفوعا من المسئول عن الحقوق المدنية وحده فلا تملك المحكمة الا أن تؤيد الحكم الابتدائى أو تلغيه أو تعدله فى مصلحته وليس لها أن تزيد فى مبلغ التعويض المحكوم به واذا ألغى الحكم الصادر بالتعويضات وكان قد نفذ بها تنفيذا مؤقتا ، ترد هذه التعويضات بناء على حكم الالغاء (المادة ٤١٦ اجراءات) .

الفرع الثانى

الأثر الموقف للاستئناف

القاعــدة :

يعنى الاثر الموقف للاستئناف ، أن تنفيذ الحكم المستأنف يصبح مستحيلا سواء عند التقرير بالاستئناف ، أو أثناء سريان ميعاد الاستئناف .

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٦٩ ص ٣٢٤ . وقد قضى بانه لا يجوز فى هذه الحالة ان تحكم المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها على أساس أن الواقعة جناية (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٢٣ ص ٩٥٦) وانظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢١ ص ٩٤ ، ٢ اكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٢٧ ص ٦٥٤ .

(٢) Crim, 21 nov. 1972, Bull. on. 397

وتسرى هذه القاعدة مهما كانت صفة المستأنف . وبناء على ذلك فان تنفيذ الحكم الجنائى يوقف ولو كان المستأنف هو النيابة العامة وحدها .

كما لا يحد من نطاق هذه القاعدة أن يكون الاستئناف بعد الميعاد ذلك أن المحكمة وحدها هى التى تقرر مدى قبول الاستئناف شكلا . أما ايقاف التنفيذ كأثر للاستئناف فانه يترتب بمجرد التقرير بالاستئناف وفى هذا المعنى نصت المادة ٤٦٠ اجراءات على أنه لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الا متى صارت نهائية ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك . على أن المشرع وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ : منه لصالح المتهم . والآخر ضده .

استثناء لصالح المتهم :

نصت المادة ٤٦٥ اجراءات على أن يفرج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو اذا أمر فى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو اذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة العقوبة المحكوم بها .

استثناءات ضد المتهم :

ميز القانون بين الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائيه والاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية على النحو الآتى :

أولا – الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية :

(أ) التنفيذ الوجوبى : يجب تنفيذ الاحكام الآتية فور صدورها دون قيد ، ولو مع حصول استئنافها (١) .

(آ) الاحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف (المادة ٤٦١ اجراءات) .

(ب) الاحكام الصادرة بالحبس فى سرقة (المادة ٤٦٣ اجراءات) . ويجب أن تكون السرقة تامة فلا يكفى مجرد الشروع فيها . ولا تقاس على السرقة غيرها من جرائم الاعتداء على الاموال .

(ج) الاحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد (طبقا للمادة ٤٩ عقوبات

(١) هذا دون اخلال بالاحوال التى تنص عليها بعض القوانين الخاصة مثل المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم .

(د) الحكم بالحبس على كل من ليس له محـل اقامة ثابت بمصر (المادة ٤٦٣ اجراءات) •

(ب) **التنفيذ الجوازى** يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا فى غير الاحوال المتقدمة اذا كان المحكوم عليه محبوسا احتياطيا وقت الحكم عليه (المادة ٢/٤٦٣ اجراءات) •

(جـ) **التنفيذ المشروط بعدم تقديم الكفالة** : وفى غـير الاحـوال المتقدمة اذا كان الحكم صادرا بالحبس يكون واجب التنفيذ فورا ، الا اذا قدم لمتهم كفالة بأنه اذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عنـد انقضاء مواعيد الاستئناف وأنه اذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفر من الحكم الذى يصدر • وكل حكم صادر بعقوبة الحبس فى هذه الاحوال يعين فيه المبلغ الذى يجب تقديم الكفالة به (المادة ١/٤٦٣ اجـراءات) •

ولا يشترط أن يقدم المتهم الكفالة ، بل يجوز قبولها من الغـير • وفى هذه الحالة تظل الكفالة على ملكه ولكنهـا تتأثر بقـدر احتـرام المتهم للشروط المفروضة عليه •

ونبه الى تقـديم الكفالة شرط لعـدم التنفيذ وليس شرطا للتقرير بالاستئناف •

(د) **تنفيذ العقوبات التبعية** : اذا تعـددت عقوبة الحبس وفقـا للاحوال السابقة ، فانه تنفذ معها العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس المذكورة (المادة ٤٦٤ اجراءات) • ومثالها الوضع تحت المراقبة ، والحرمان من مزاولة المهنة ، وسحب الرخصة •

ثانيا — الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية :

للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف ، مع تقديم كفالة بالنسـبة الى كل المبلغ المحكوم به أو بعضه • ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة (المادتان ٣/٤٦٣ و ٢/٤٦٧ اجراءات) • ولا يجوز للمحكمة استعمال هذه الرخصة اذا كانت طبيعية التعويض تستبعد كل امكـان اسـترداده مستقبلا • مثال ذلك أن يكون التعويض المحكوم به فى صـورة نشر الحكم (١) ، لانه يتعذر تفادى أثر ما يحدثه النشر ، اذا حـكم بالغـاء هذا التعويض •

(١) Crim., 16 oct., 1968, D. 1969, Somm. 56.

المبحث الثالث

اجـراءات الدعوى والحكم

ندرس فى هذا المبحث موضوعين هما :

(أولا) اجراءات الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية .

(ثانيا) الحكم فى الاستئناف .

الفـرع الأول

اجراءات الدعوى امام المحكمة الاستئنافية

اعـلان الخصوم :

يحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة . ولا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة . وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور فى الجلسة التى حددت (المادة ٤٠٨ اجراءات) فاذا صـادف أن كان تاريخ الجلسة عطلة رسـمية ، فانه يجب اعـلان المستأنف بالجلسة المؤجلة اليها الدعوى . واذا كان الخصم قـد قـرر الاستئناف عن طريق محاميه ، فان علم المحامى بتاريخ الجلسـة ليس كافيا بل يجب اعلان المستأنف به .

نظـر الدعوى :

يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائيـة الكائنة فى دائرة المحكمـة التى أصدرت الحكم . ويقـدم فى مـدة ثلاثين يـوما على الاكثر الى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح . واذا كان المتهم محبوسا ، وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسـب الى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية ، وينظر الاستئناف على وجه السرعة (المادة ٤١٠ اجراءات) . وهذا الميعاد ليس جوهريا فهـو ليس قيدا على سلطة المحكمة فى الفصل فى الدعـوى ولا يترتب على مخالفته البطلان [١] .

تقرير التلخيص :

يضع أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعـا عليه منهم ، ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها

(١) Merle et Vitu. P. 1172.

وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الاولية والفرعية التى رفعت والاجراءات التى تمت • ويتلى هذا التقرير ، ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم قبل ابداء رأى فى الدعوى من واقع التقرير أو الاعضاء ويكون المتهم آخر من يتكلم ، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الاوراق (المادة ٤١١/ ٢ اجراءات) •

وقد شرع القانون هذا التقرير وأوجب تلاوته فى الجلسة حتى يكفل الملم القضاة بموضوع الدعوى وما تم فيها من اجراءات ، قبل البدء فى نظرها حتى يكونوا على استعداد تام لتفهم الدعوى ، لان الاصل فى هذه المحكمة أنها تصدر حكمها بعد الاطلاع على الاوراق • ووضع التقرير وتلاوته قبل نظر الدعوى اجراء جوهرى يترتب على مخالفته بطلان الاجراءات والحكم (١) • ولا يشترط تلاوة هذا التقرير فى الجلسة التى تقتصر فيها المحكمة على تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى دون اجراء أى تحقيق نهائى (٢) • فاذا قرزت المحكمة بعد تلاوة هذا التقرير تأجيل الدعوى لاى سبب من الاسباب وفى الجلسة التى حددت لنظرها تغيرت الهيئة ، فان تلاوة التقرير من جديد تكون واجبة ، والا تعرضت اجراءاتها للبطلان (٣) على أنه لا يشترط فى هذه الحالة أن يعيد أحد قضاة الهيئة الجديد كتابة التقرير ، بل يكفى مجرد تلاوة التقرير الذى وضعه أحد أعضاء الهيئة السابقة ، اذ أن فى تلاوة هذا التقرير من جديد ما يفيد أن القاضى قد اطلع على أوراق الدعوى ورأى أن ما اشتمل عليه التقرير من عناصر ووقائع كاف للتعبير عما استخلصه من جانبه لها وأنه لم يجد داعيا لوضع تقرير آخر (٤) ولذلك فانه لا يؤثر

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٤ ص ٢١٧ . Crim., 1 mars 1963. Bull. III.

(٢) Crim. 17 nov. 1964 Gaz. pal. 1965. 321.

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٧٩ ص ٣٦٧ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٤ ص ٢٤٧ . ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٨ ص ١٦٢ .

(٤) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٤ ص ١٥٩ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٤ رقم ٤٢ ص ٢٠٦ ، ٣ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٣٠ ص ٩٤٥ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٨ ص ١٦٢ .

فى صحة التقرير خلوه من توقيع واضعه ما دام أنه تلى فى الجلسة (١) . ويكفى أن يثبت فى الحكم أن تقريرا بتلخيص الدعوى قد تلى فى الجلسة ولو لم يكن فى محضر الجلسة ما يدل عليه (٢) ، تطبيقا لمبدأ أن الحكم ومحضر الجلسة يكمل كل منهما الآخر فيما يتعلق باثبات ما تم من اجراءات . ومتى بان من محضر الجلسة أو الحكم أن تقرير التلخيص قد قام بتلاوة أحد أعضاء الهيئة التى نظرت الدعوى ، فلا يقبل اثبات عكس ذلك الا باتباع اجراءات الطعن بالتزوير (٣) .

واذا اقتصر تقرير التلخيص على تحديد ما يتصل بشكل الاستئناف فانه يجب تلاوة تقرير جديد بشأن موضوع الاستئناف اذا ما قررت المحكمة نظر الموضوع .

وتقرير التلخيص هو مجرد بيان يتيح لاعضاء المحكمة الالمام بمجمل وقائع الدعوى وما تم فيها من اجراءات . فلا يشترط أن يتضمن كافة التفاصيل الدقيقة للوقائع أو الاجراءات . واذا شكى الخصم من اغفال التقرير لبعض التفاصيل التى يهمه ايضاحها فعليه أن ينبه المحكمة الى ذلك وليس له أن يرفع شكواه من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) . على أنه يشترط فى هذا التقرير أن يكون موضوعا بالكتابة . وعدم اثباته كتابه يدمغه بالانعدام المادى مما يعتبر اخلالا باجراء جوهرى يعيب الحكم ويبطله (٥) .

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٠ ص ٦٤٥ .

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٩٧ ص ٧٠١ .

(٣) ٢ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٣ ص ١٥٩ ، ١٩ اكتوبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ ، ٥ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٨ ص ٤٩ .

وقد قضى بأن وقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلا تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم ما دام الثابت ان التقرير قد تلى فعلا (نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ السالف الاشارة اليه) .

(٤) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٧٠ ص ٢٤٧ ، ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ س ١ رقم ٩٥ ص ٤٣٤ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٢ ص ٢٠٦ .

(٥) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ رقم ١١٧ ص ٦٠٧ . وكما اثبتت محكمة النقض فى هذا الحكم فانه لا يغنى عن هذا التقرير أن يقرأ احد الاعضاء صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى ، فان هذا عمل غير جدى لا يغنى عن وجوب تنفيذ القانون وضع تقرير كتابى يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران فى تفهم الدعوى .

المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا :

الاصل أن المحكمة الاستئنافية لا تلتزم باعادة تحقيق الدعـوى ، وكل ما تلتزم به هو سماع أقوال المستأنف والاوجه التى استند اليهـا فى استئنافه ثم السماح بعد ذلك بالكلام الباقى الخصوم ، على أن يكون المتهم آخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الاوراق (المادة ٣/٤١١ اجراءات) • فهى لا تلتزم باعادة سماع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة الى غير ذلك من أوجه تحقيق الدعوى مما سبق اجراؤها فى المحاكمة الأولى (١) •

ومع ذلك ، فان المحكمة الاستئنافية تلتزم بأن تسـتوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق النهائى أمام محكمة أول درجة مثل سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة • واستيفاء هذا النقص فى التحقيق واجب على المحكمة ، ولا يجوز لها الامتناع عن تحقيقه والا كان حكمها قاصرا • كما تلتزم أيضا باتخـاذ ما تراه لازما لاسـتيفاء التحقيق أمامها ، سواء كان ذلك من تلقاء نفسـها أو بنـاء على طلب الخصم • فاذا اقتضى الدفاع اجراء تحقيق معين كسماع شهود فعلى المحكمة ان لم تجب هذا الطلب أن ترد عليه ردا سائغا ، والا كـان حكمهـا قاصرا (٢) • والأمر فى النهـاية مرده الى ظروف كل دعوى على حـدة على ضوء ما يستعين للمحكمة الاستئنافية عند نظرها وما ترى لزومـا لأجرائه أو ما فات محكمـة أول درجة اجـراؤه (٣) • مع ملاحظـة أنه اذا كان المتهم لم يتمسك بسماع الشهود أمام محكمة أول درجة فانه بعد متنازلا عنه ، ولا تلتزم المحكمة الاستئنافية باجابة طلب المتهم فى سماع الشهود أمامها (٤) ، الا اذا كان شهادتهم عن واقعة جدت بعد المحاكمة أمام محكمة أول درجة •

---

(١) أنظر نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٤١ ص ١٨٧ .

(٢) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعـة الاحكـام س ٢ رقم ٤٣ ص ١٠٨ ، ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ س ٧ رقـم ٢٤٧ ص ٦٤٩ ، ٤ يونيـة سـنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٣٩ ص ١٢٠٣ ، ٨ اكتوبر ١٩٥١ س ٣ رقـم ١٦ ص ٣٢ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١٠٢ ص ٢٦٧ ، ١٤ ابريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٠٨ ص ٨٢٣ ، ١٧ أبريل ١٩٦١ س ١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥ .

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٧٨ و ٢ أبريل سنة ١٩٧٨ و ٢ اكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعـة الأحكـام س ٢٩ رقم ٣ و ٦٣ و ١٧٢ ص ٢٤ و ص ٣٣٣ و ص ٦٥٤ .

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكـام س ٢١ ص ٧٥١ ، ٢٧ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١١١ رقم ص ٥١٩ .

الفـرع الثانـى

الحكم فى الاستئناف

تفصل المحكمة الاستئنافية فى ثلاثة نقاط : ١ ــ الحق فى الاستئناف ٢ ــ شكل الاستئناف • ٣ ــ موضوع الاستئناف • وسوف ندرس فيما يلى كلا من هذه النقاط ثم نبحث مـا يشترط لصـحة تسـبيب الحكم الاستئنافى •

المطلب الأول

الحق فى الاستئنـاف

٧٥٣ ــ سقوط الاستئناف كجزاء لعدم توافر الحق فى الاستئناف :

علق القانون استعمال المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبـة النفاذ لحقه فى الاستئناف على شرط واقف هـو تقـدمه للتنفيـذ قبل الجلسة • وقد وضع القانون هـذا الشرط حتى يكفل احترام الحـكم الواجب النفاذ ويحول دون اساءة استعمال حق الاستئناف • فاذا لـم يحقق المستأنف هذا ابلشرط تقضى المحكمة بسقوط الاستئناف •

ويجدر التنبيه أن الالتزام المفروض على هذا المستأنف هو التقـدم **للتنفيذ قبل الجلسة ، لا قبل يوم الجلســة •** وتتضح أهمية هذا التحديد فى أنه لا يسقط الاستئناف اذا كان المحكوم عليه قـد تقـدم للتنفيذ قبل وقت النداء على الدعوى فى يوم الجلسـة ما دام التنفيذ عليـه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف • ولذلك لا يشترط لاستيفاء هذا الالتزام أن يكون أمر التنفيذ قد تم تحريره تمهيدا لايداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ اجراءات ؛ بل يكفى أن يكون المتهم قد وضع نفسه تحت تصرف السلطة المهيمنة على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد بما اذا كانت قد اتخذت قبله اجراءات التنفيذ قبل الجلسة وبعدها (١) • والعبرة أيضا هى بالجلسة التى تنظر فيها المحكمة الاستئنافية • فـاذا

---

(١) قالت محكمة النقض انه اذا مثل المتهم امام المحكمة الاستئنافيـة للفصل فى موضوع استئنافه عن حكم مشمول بالنفاذ • يكون التنفيـذ عليه قد اصبح امرا واقعا قبل نظـر الاستئناف ويكون الحكم اذ قضى بسقـوط استئناف المتهم رغم تقدمه فى يوم الجلسة ومثوله امـام المحكمة قبـل نظر استئنافه ــ مخطئا فى القانون ويتعين لذلك نقضه (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٧٢١ ص ٩٩٣ ، ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٢ ص ١٣٩) •

كانت المحكمة لم تنظر الاستئناف فى الجلسة المحددة بل أجلته الى جلسة أخرى فان هذه الجلسة الأخيرة تكون وحدها التى تصح مساءلته عن التخلف فى التقدم للتنفيذ قبلها (١) • واذا هرب المحكوم عليه من السجن قبل جلسة الأستئناف اعتبر ذلك بمثابة عدم تقدم للتنفيذ قبل الجلسة من قبيل القياس • ويتعين على المحكمة الاستئنافية قبل أن تقضى بسقوط الأستئناف أن تتأكد من أن نفاذ الحكم أمرا واجب ، فاذا كان معلقا على عدم دفع كفالة معينة ، وثبت أن المحكوم عليه قد دفع هذه الكفالة ، فان النفاذ يكون غير واجب ولا يجوز الحكم بسقوط الاستئناف (٢) • ولما كان تنفيذ الاحكام أمر يتعلق بقوتها التنفيذية لا بمضمون ما قضت به ، أى ليس من المسائل التى تحوز الحجية ، فانه اذا أخطأت محكمة أول درجة وقضت بالنفاذ الفورى لحكم غير واجب النفاذ ، فان العبرة تكون بحقيقة الواقع ويتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقضى بسقوط الاستئناف اذا لم يتقدم المحكوم عليه لتنفيذ هذا الحكم قبل الجلسة • هذا دون اخلال بحق المحكوم عليه فى الاستشكال فى تنفيذ الحكم عليه طالما كان غير واجب النفاذ قانونا •

على أنه اذا لم تشمل محكمة أول درجة حكمها بالنفاذ رغم وجوبه قانونا بل حددت كفالة للمحكوم عليه وسددها هذا الأخير قبل جلسة الاستئناف ، فانه لا يحكم بسقوط الاستئناف اذا لم يتقدم للتنفيذ •

المطلب الثانى

شكل الاستئناف

٧٥٤ — عدم قبول الاستئناف شكلا :

يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا فى الأحوال الآتية :

(١) نقض ٩ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٩٥ ص ١٠٥٧ ، أول مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٤ ص ٦٩٣ .

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩٣ ص ٧١٤ . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم بأنه اذا تبين ان الكفالة التى دفعها المحكوم عليه المستأنف حين الافراج عنه من النيابة — وهى تعادل الكفالة المحكوم بها لوقف التنفيذ — لا زالت باقية بالخزانة على ذمة المتهم ولم تدع النيابة أن اخلالا بشروط هذه الكفالة قد وقع أو أن لها حقا عليها ؛ فان الحكم اذ قضى بسقوط الاستئناف مع ثبوت أن الحكم المستأنف غير واجب النفاذ يكون أخطأ فى تطبيق القانون .

١ — اذا لم يكن للمتهم صفة أو مصلحة من استئنافه .

٢ — الاخلال بميعاد الاستئناف .

٣ — عدم التقرير بالاستئناف وفقا للقانون . وقد سبق أن بينا فيما تقدم مدلول هذه الأحوال عند دراسة اجراءات الاستئناف .

ويلاحظ أن تأجيل المحكمة نظر الدعوى يحول دون القضاء بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا لما يفرضه القانون على المحكمة الاستئنافية من وجوب التحقق من حصول الاستئناف وفقا للقانون قبل النظر فى موضوعة (١) .

واستيفاء الشكل مسألة متعلقة بالنظام العام فيجب على المحكمة أن تقضى بعدم القبول شكلا من تلقاء نفسها .

عدم جواز الاستئناف :

واذا كان الحكم غير جائز استئنافه تعين الحكم بعدم جواز الاستئناف . ولكن ماذا يكون الحل لو ألغى أو عدل الحكم المستأنف قبل نظر الاستئناف ؟ كما اذا كان الحكم الابتدائى قد صدر غيابيا واستأنفته النيابة العامة . وقبل نظر الاستئناف فصلت المحكمة الجزئية فى المعارضة اما بالغاء الحكم الغيابى أو بتعديله . فى هذه الحالة يكون الاستئناف واردا غير ذى موضوع ، لأن محله لا يكون قد استوفى شروطه القانونية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف . وخلافا لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن يحكم فى هذه الحالة بسقوط الاستئناف (٢) . ونرى أن هذا التعبير محل نظر ، لأن السقوط جزاء اجرائى يرد على الحق فى مباشرة اجراء معين ، بسبب عدم مباشرته فى ميعاد معين أو بسبب عدم مباشرة واقعة معينة ، وليس هذا هو الشأن فى هذه الحالة .

---

(١) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٣٢ ص ٤٥٧ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١٠ ص ٧٨٣ .

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢١٨ ص ٢٩٢ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٢٢٥ ص ٦٩١ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٦ ص ٦٠ ، ١١ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨ ص ٣٠ ، نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٤٦ ص ٢٦٠ . وقد قضى فى هذا الحكم بانه اذا قضت محكمة أول درجة فى المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه غيابيا بايقاف تنفيذها ، فان هذا الايقاف للتنفيذ يعتبر تعديلا للحكم الغيابى مما يتعين معه سقوط استئناف النيابة . وانظر نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٥ ، مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٨ ص ٣١ .

ايقاف الفصل فى الاستئناف :

اذا استأنف أحد الخصوم الحكم الابتدائى وكان ميعاد المعارضة لا زال ممتدا أمام المحكوم عليه غيابيا (المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية) فيتعين ايقاف الفصل فى الاستئناف حتى ينقضى ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها • ولا يجوز للحمكة بدلا من ايقاف الفصل فى الاستئناف أن تحكم بعدم قبوله والا كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون (١) • وترتيبا على هذا الأصل ، فاذا لم توقف المحكمة الاستئنافية نظر الاستئناف وفصلت فى الموضوع قبل الفصل فى المعارضة التى رفعت عن هذا الحكم من المحكوم عليه غيابيا ، فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان (٢) • واذا تصورنا أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة قد حاز قوة الأمر المقضى بعدم الطعن فيه بطريق النقض فان الدعوى الجنائية تنقضى بهذا الحكم فاذا كانت معارضة المحكوم عليه غيابيا فى الحكم الابتدائى لا زالت منظورة يتعين على محكمة المعارضة أن تقضى بعدم جوازها طالما أن الحكم المعارض فيه أصبح غير ذات موضوع بانقضاء الدعوى الجنائية (٣) •

المطلب الثالث

موضوع الاستئناف

٧٥٧ ـ أوجه الفصل فى الموضوع :

متى تبينت المحكمة توافر الحق فى الاستئناف ، واستيفاء شكله المقرر بالقانون ، فأنها تنظر موضوع الاستئناف وتفصل فيه ، أما بالغاء الحكم المستأنف أو بتعديله سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو برفض الاستئناف •

ويثور التساؤل عما تقضى به المحكمة الاستئنافية اذا تبينت أن الحكم المستأنف قد صدر باطلا ؟ ان منطق البطلان يقتضى أنه اذا أبطلت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى أن تعاد المحاكمة الاولى من جديد ، الا أن القانون حال دون ذلك وخول للمحكمة الاستئنافية حق التصدى للموضوع ، فما هو هذا الحق وما حدوده ؟

---

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٨٧ ص ٩٣٧ •

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ٦ ص ٢٩ .

(٣) انظر نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ السالف الاشارة اليه .

حق التصدى :

معنـــاه : خلط القانون بين التصدى وتصحيح البطلان اذ نص فى المادة ١/٤١٩ اجراءات على أنه « اذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع • ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم تصحيح البطلان وتحكم فى الدعوى » (١) • والواقع من الامر أنه يتعين التفرقة بين وضعين :

الاول : أن تفصل محكمة أول درجة فى الموضوع بحكم صحيح مبنى على اجراءات صحيحة • ففى هذه الحالة تقضى المحكمة الاستئنافية فى الموضوع بناء على الاثر المباشر للاستئناف •

الثانى : أن تفصل محكمة أول درجة فى الموضوع بحكم باطل • وفى هذه الحالة الاخيرة لم يكن أمام المشرع الا سلوك أحد سبيلين :

أولهما : أن يساير منطق البطلان ، فيحتم على المحكمة الاستئنافية متى أبطلت الحكم الابتدائى أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لكى تجدد اجراءاتها الباطلة باجراءات أخرى صحيحة • ولا يقال بأن الاثر المباشر للاستئناف يحتم على محكمة ثانى درجة أو تفصل فى الموضوع بناء على أن محكمة أول درجة قد استنفدت سلطتها فى الفصل فيه • لا محل لهذا القول لان الاثر المباشر للاستئناف لا يتحقق الا اذا كان قضاء محكمة أول درجة صحيحا ؛ لأنه متى تقرر بطلان الحكم الابتدائى زالت عنه آثاره القانونية فلا يمكن القول بعد ذلك بأن محكمة أول درجة قد استنفدت سلطتها (٢) •

ثانيهما أن يخالف المشرع منطق البطلان فيخول المحكمة الاستئنافية حق التصدى للموضوع متى قررت بطلان الحكم الابتدائى . وهذا هو ما فعله المشرع المصرى فى المادة ١/٤١٩ اجراءات •

---

(١) تقابلها المادة ٢/٥٢٢ اجراءات ايطالى والمادة ٥٢٠ اجراءات فرنسى •

(٢) وهذا هو ما فعله القانون الايطالى رقم ٥١٧ لسنة ١٩٥٥ • اذ عدل الفقرة الثانية من المادة ٥٢٢ اجراءات ايطالى واوجب على المحكمة الاستئنافية متى قررت بطلان الحكم الابتدائى بسبب مخالفته للمادة ١٨٥ أن تحيل الدعوى الى محكمة اول درجة . وهذا ما كان يسير عليه القانون الفرنسى فى المادة ٢٠١ من قانون برمير .

وهنا يجدر التنبيه أن حق التصدي هو قيد على مبدأ ازدواج التقاضي ، لانه بدلا من اعادة الدعوى الى قاضيها الاول بعد ابطال حكمه ، فان المحكمة الاستئنافية تقضي من تلقاء نفسها فى الدعوى (١) ولكن هذا الحق له ما يبرره فهو يحول دون اطالة اجراءات الدعوى وتفادى الاغراق فى آثار البطلان .

حـــدوده :

يقتصر حق المحكمة فى التصدى على الصورة التى تفصل فيها محكمة أول درجة فى الموضوع . ويكون حكمها باطلا لعيب فى ذات الحكم أو فى الاجراءات التى بنى عليها . ومناط ذلك أن تكون الخصومة قد انعقدت قانونا . أما اذا لم تنعقد فان ما يصدر فيها يكون حكما منعدما ولا يخول للمحكمة حق التصدى . ومن ناحية أخرى ، فانه اذا لم تفصل محكمة أول درجة فى الموضوع بل اقتصرت على الحكم بعدم الاختصاص ، أو على قبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى كالدفع بعدم قبول الدعوى (١) ، فانه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع .

وعلى ضوء ما تقدم يمكن اجمال شروط حق التصدى فيما يلى :

١ - أن يكون الحكم المستانف صادرا فى خصومة منعقدة قانونا ومن محكمة مختصة بالفصل فى الدعوى ابتداء : فاذا كان الحكم منعدما لعدم انعقاد الخصومة الجنائية فيجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة . أما اذا كان المتهم قد أعلن بالدعوى ودخلت القضية فى حوزة المحكمة الا أنه لم يعلن باحدى جلساتها المؤجلة فان ذلك لا يحول دون سبق انعقاد الخصومة ، ويقتصر الجزاء على بطلان الاجراءات والحكم الذى بنى عليها ، ومن ثم يجوز التصدى للدعوى عند استئناف هذا الحكم (٢) .

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٦٦ ص ٢٦٩ .
Merle et Vitu. P. 1178.

(٢) انظر نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٧٦ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٥٧ ص ٥٣٨ ، نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ .

ومن ناحية أخرى . فـان واجب التصدى الملقى على عاتق محكمة الجنح المستأنفة ينبنى على كون محكمة أول درجة مختصة ولائيا ونوعيا بالفصل فى الدعوى ابتداء (١) فاذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة أخرى لها ولاية خاصة مثل محكمة أمن الدولة الجزئية طوارىء أو من اختصاص محكمة من نوع آخر مثل محكمة الجنايات ، فان بطلان حكم محكمة أول درجة فى هاتين الحالتين يسلب سلطة المحكمة الاستئنافية فى التصدى . وواقع الامر ان محكمة الجنح المستأنفة ذاتها تكون غير مختصـة بنظر الموضـوع لأن عـدم الولاية أو عدم الاختصـاص النوعى ينسحبان عليها كذلك .

٢ ــ ان تفصل محكمة أول درجة فى الموضوع : لم يجز الشارع للمحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع الا اذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت فى الموضوع ، وذلك حتى لا يحرم المستأنف من احدى درجتى التقاضى .

ويدق البحث فى نوعين من الاحـكام (الاولى) انقضاء الدعـوى الجنائية بالتقادم (الثانى) عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ومصدر الدقة أن محكمة أول درجة لم تفصل فى مدى ثبوت الجريمة ونسبتها الى المتهم فى هذين الحكمين . على أن حل المشكلة هو فى تحديد المراد بالفصل فى الموضوع اذ ينصرف الى مدى ما للدولة من حق فى عقاب الجانى . وعلى أساس هذا التفسير فان الحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم يعتبر حكما فى الموضوع (٢) . أما الحكم بعدم جواز نظـر الدعوى لسبق الفصل فيها فهو لا يعتبر حكما فى الموضوع الا اذا بنى على صدور حكم بات فى الدعوى تنقضى به الدعوى الجنائية (٣) . أما اذا بنى على مجرد أن الدعوى قد خرجت من ولاية المحكمة بالفصل فيهـا ولو بحكم غير بات فان الحكم لا يكون فاصلا فى الموضوع .

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٢ .

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨٥ ص ٣٧٧ . ٢ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ٩٠١ .

(٣) انظر نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٢٤ ص ٧٧٥ .

ومع ذلك فنحن نرى ان المحكمة الاستئنافية لاتملك حق التصدى فى هاتين الحالتين • لأنه لم يتح فيهـا لمحكمة أول درجة بحث مدى ثبوت الجريمة ونسبتها الى المتهم • فالمقصود بالحكم فى الموضوع ينصرف فى هذا الخصوص الى الحكم الذى بحث وقائع الدعوى وأتاح للمتهم مناقشتها ، وذلك فى ضوء علة حق التصدى •

واذا كانت محكمة أول درجة قـد قضت بعدم الاختصاص ، مهما كان سببه فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تتصدى لنظر الموضوع بل يتعين عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة[١] •

واذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت دفعا يترتب عليه منع السير فى الدعوى ، كما اذا حكمت بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعهـا من غير ذى صفة ، أو حكمت بعدم جواز المعارضة أو بعدم اعتبارها كأن لم تكن[٢] ، ففى هذه الحالة ينصرف الاستئناف الى هذا السبب الشكلى الذى حال دون نظر الموضوع ، ولا يجوز للمحـكمة الاستئنافية أن تتصدى لنظر الموضوع ، مع ملاحظة ماسبق أن قلناه بشأن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وانسحابه أيضا الى الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع • على أنه اذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغـاء الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فيتعين عليهـا اعـادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة حتى لا تفـوت على المتهم احدى درجتى التقاضى[٣] •

واذا أخطأت محكمة أول أول درجة ففصلت فى جزء من الموضوع دون الجزء الآخر ، فلا يجـوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للجـزء الذى

---

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٠١ ص ٩٦ • أول مارس سـنة ١٩٣٧ ج رقـم ٥٦ ص ٥٣ • ويلاحظ أنه اذا قضت المحكمة الجنائية بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية بنـاء على تقادم الدعوى الجنائية قبل رفعها ، فانه يتعين على المحكمة الاستئنائية الغاء هذا الحكم واعادة الدعوى المدنية بمفردها الى المحكمة الجنائية الجزئية

(٢) نقض ٢ فبراير ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٤١ ص ١٤٥ .

(٣) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥١ ص ٢٢٥ •

لم تفصل فيه ، ويتعين فى هـذا الصدد أن يطلب من محكمة أول درجـة الفصل فيما أغفلت الحكم فيه من طلبات فى جزء من الموضوع •

٣ ــ أن ترفع الدعوى أمامها على وجه صحيح : اسـتقر قضاء محكمة النقض على أنه اذا لم تكن الدعوى قد رفعت على وجـه غير صحيح ، فلا يجوز لمحكمة ثانى درجة أن تتصـدى للموضوع • منذ هـذه الحالة يكون اتصـال المحكمة فى هـذه الحالة بالدعوى معدوما قـانونا ولا يحـق لهـا أن تتعـرض لموضـوعهـا (١) مثـال ذلك أن يكون المتهم قن أعلن أمام محكمة أول درجة اعلانا باطـلا أو أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أمام محكمة أول درجة من غير ذى صفة (٢) ، ولم تتنبه هذه المحكمة الى ذلك وفصلت فى الموضوع • ويلاحظ أن الجزاء المترتب على هذا العيب هو البطلان المتعلق بالنظام العام • وقد رأت محكمة النقض الا تسمح فى هذه الحالة باغماط حق الخصوم فى اعادة المحاكمة • ويلاحظ هنا أن العبرة هى ببطلان اجراء رفع الدعـوى ابتداء ، أما اذا تم رفع الدعوى باجراء صحيح ، ولكن المتهم أعلن بعـد ذلك اعلانا باطلا ، فان هذا البطلان وما تبعه من بطلان الحكم يوجب على المحكمة الاستئنافية التصدى للحكم فى الدعوى طبقا للمـادة ١/٤١٩ اجراءات (٣) •

٧٥٨ ــ جزاء عدم التصدى :

١ ــ اذا لم تفصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع الدعوى وقضت باعادتها الى محكمة أول درجة ، فان حكمها يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون (٤) •

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ١٨٤ •

(٢) نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٩٩ ص ٤٥١ وانظر مثالا لبطلان تحـريك الدعوى الجنائية نقض ٣ مـارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٤٤ ص ٢٠١ ، ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ص١٨٤

(٣) انظر نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقـم ٨٤ ص ٢٣٨ •

(٤) نقض ٣ يونيه سنة ١٩٧٤ مجمـوعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٢٠ ص ٥٦٤ •

٢ — اذا أخطأت المحكمة الاستئنافية وأعادت الدعوى الى محكمة ول درجة رغم سبق حكمها فى الموضوع ، فانه يتعين على هـذه المحكمة ن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (١) .

٣ — يجوز للنيابة العامة رغم الحكم خطأ باعادة الدعـوى الى محكمة أول درجة ، أن تطلب من المحكمة الاستئنافية الفصـل فيها لان ولايتها على هذه الدعوى لم تزل عنها رغم هذا الحكم . وقد حدث أن استأنف المحكوم عليه حكما صدر عليه بالعقوبة وبالتعويض بنـاء على بطلانه لعدم التوقيع عليه خلال الثلاثين يوما التالية لتاريـخ صـدوره، وبدلا من أن تتصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع قضت باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة ، فقضت هذه الاخيرة بعدم جواز نظر الدعـوى لسبق الفصل فيها . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعـدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وفى الموضوع بالعقوبة وبالتعويض . ولمـا طعـن المحكوم عليه بطريق النقض رفضت محكمة النقض هذا الطعن قائلـة بأن الحكم الصادر خطأ من المحكمة الاستئنافية باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة ، لايحـول دون نظر الدعوى بمعرفة المحكمـة الاستئنافية المختصة قانونا بنظرها للفصل فى موضوعها بعد أن أعيـدت الدعـوى اليها عن طريق استئناف النيابة (٢) .

٧٥٩ — وجوب الفصل فى الاستئناف المتعددة بحكم واحد :

على الرغم من تعدد الاستئنافات المرفوعة من الخصـوم النيـابة العامة والمتهم فى الدعوى الجنائية ، والمدعى المدنى والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى المدنية التبعية ، فلايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجزىء الفصل فى هذه الاستئنافات على وجه متناقض والا كان حتمها

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحـكام س ١٥ رقم ٥ ص ٢٤ .

(٢) نقض ١٠ ابريل سـنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ ص ٣٥٨ .

باطلا . وانما يجب عليها أن تفصل فى هذه الاستئنافات مرة واحـدة بحكم واحد ودون تناقض . وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا فصلت محكمة أول درجة مرة فى استئناف النيابة العامة بحبس المتهم شهرا مع الشغل ومرة فى استئناف المتهم بوقف تنفيذ هذه العقوبة ، فان هذا الحكم يكون مشوبا فى الخطأ فى القانون نشأ عـن تجـزئة المحكمـة للدعوى الواحدة بالفصل مرة فى استئناف النيابة وأخرى فى استئناف المتهم (١) . وقضت محكمة النقض بأنه اذا صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان متعارضان فى دعوى واحدة أحدهما باعتبار المعارضـة كأن لم تكن ، والآخر بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضـية الى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد ، وهذا خطأ فى تطبيق القانون نشأ عن تجزئة الدعوى الواحدة بالفصل مرة فى استئناف النيـابة وأخرى فى استئناف المتهم ، فان ذلك مما يعيب الحكمين ويستوجب نقضهما (٢) .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٤٧ ص ١٢٨٥ .

(٢) نقض أول مارس ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٧٩ ص ٣١٩ .

المبحث الرابــع

شروط صحة الحكم فى الاستئناف

٧٦١ ـ اجماع الآراء عند تشديد العقوبة او الغاء البراءة :

٧٦٢ ـ تسبيبه :

عن الشروط العامة لصحة الاحكام يراعى مايلى :

٧٦١ ـ اجماع الآراء عند تشديد العقوبة أو الغاء البراءة :

سبق أن بينا فيما تقدم عند دراسة شروط صحة الحكم الجنائى أنه لايجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة الا بإجماع آراء قضاة المحكمة ، وأن هذا المبدأ يسرى على الدعوى المدنية • وقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه ، والذى قضى بالغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة دون أن يذكر أنه صدر باجماع آراء القضاة ، فان ذلك الحكم يكون باطلا ، باعتبار أن المعارضة فى الحكم الغيابى من شأنها أن تعيد القضية الى حالتها الاولى بالنسبة الى المعارض(١) • على أنه لا يشترط هذا الاجماع فى الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة الاستئنافية لرفعها عن حكم غير قابل لها ، لان هذا البيان لايكون لازما إلا اذا كانت المعارضة جائزة وقضى بقبولها شكلا ثم يمضى الحكم بعد ذلك الى الفصل فى موضوعها بتأييد الادانة التى قض بها الحكم المعارض فيه لاول مرة(٢) •

---

(١) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٧٣ ص ٣٣٧ .

(٢) نقض ٢١ يناير ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٢٢ ص ١٢٦ .

٧٦٢ — تسبيبه :

تسرى القواعد العامة التى سبق ايضاحها فيما تقدم بشأن بيانات الحكم وتسبيبه • ونضيف اليها أنه ليست ثمة ما يمنع المحكمة الاستئنافية ان هى رأت كفاية الاسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف من أن تتخذها أسبابا لحكمها ، وتعتبر عند أسباب الحكم المستأنف أسبابا لحكمها (١) ، وليس فى القانون ما يلزم بأن تعيد ذكر تلك الاسباب فى حكمها ، بل يكفى أن تحيل عليها اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام كتابة الأسباب على أن مجرد الاحالة تجعل الحكم الاستئناف باطلا اذا كان الحكم الابتدائى معيبا من حيث التسبيب • كما يعيبه أيضا الاحالة فى منطوقه الى منطوق الحكم المستأنف على الرغم من بطلانه . لان ما بنى على الباطل فهو باطل (٢) ، صادرة منها (٣) •

واذا كان الحكم الاستئناف قد أورد أسبابا جديدة لقضائه فانه اذا قرر بعد ذلك ، أن يأخذ بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة لحكمه فان ذلك يكون مفاده أنه يأخذ بها فيما لا يتعارض مع الاسباب التى أنشأها لنفسه (٤) •

---

(١) نقض اول مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٧٩ ص ٥٤٩ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٢٣ ص ٤٢٦ •

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١ ص ص ٧ •

(٣) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٩ ص ٤١ •

(٤) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٨٩ ص ١٠٣٣ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٨٠ ص ٩٠٨ •

واذا قضت محكمة أول درجة بالغاء الحكم الابتدائى فيتعين عليهـا أن ترد على أسبابه وأن تتقيد ما استندت اليه محكمة أول درجـة [1] ، ولكنها ليست مكلفة بأن ترد عليها سببا • واذا قضت بالادانة فليس عليها أن تبين لماذا أطرحت أسباب البراءة التى بنى عليها الحكم الابتدائى لان فى أدلة الادانة التى اعتمدت عليها ما يفيد الرد على أدلة البراءة • واذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بالبراءة خلافا لحكم محكمـة أول درجة فيكفى أن تبين فى قضائها أنها لا تقتنع بالاسباب التى اعتمدت عليها هذه المحكمة فى الادانة دون حاجة الى الـرد على كل جزئية من جزئيات الحكم الابتدائى •

أما اذا انصب التعديل على العقوبة فان المحكمة غير مكلفة بتسبيب اعادة تقديرها للعقوبة لان ذلك أمر يدخل فى اطلاق محكمة الموضوع •

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقـم ١٩٥ ص ٩٦٩ •

بـــاب ختــامى

اشكالات التنفيذ

٧٦٣ــ تمهيد :

الاصل أنه متى حاز الحكم قوة الامر المقضى وجب تنفيذ العقـوبة المحكوم بها ، ما لم يجز القانون هذا التنفيذ قبل ذلك .

وفى مرحلة التنفيذ تبدأ خصومة جنائية من نوع جديد يطلق عليها تعبير (خصومة التنفيذ) . وموضع هذه الخصــومة هو تنفيذ الجزاء الجنائى لتحقيق أهدافه وفقا للســياسة الجنائية التى اعتنقها المشرع . وخلافا لذلك يرى البعض أن خصومة التنفيذ هى مرحلة أخرى من مراحل الخصومة الجنائية التى لا تنتهى بالحكم البات وانما تنتهى اما باطلاق سراح المتهم سواء بالحكم بالبراءة أو بتنفيذ العقوبة المحكوم بها (١) . وهو ما لا نؤيده لان تنفيذ الحكم يمثل فى ذاته وحدة اجرائية مستقلة عن مراحل الخصومة الجنائية سواء فى جوهرها أو فى القواعد التى تخضع لها أو فى الضمانات التى يحيطها بها القانون (٢) .

على أن اشكالات التنفيذ ليست جزءا من خصــومة التنفيذ لانها لا تتعلق بتنفيذ مضمون الجزاء الجنائى وفقا لاهدافه المقررة فى السياسة الجنائية . وانما تتعلق بمســألة سابقة على ذلك هى القوة التنفيذية للحكم . ولذلك قضت محكمة النقض باعتبار اشكالات التنفيذ من اجراءات المحاكمة ، مما يستتبع قطعها للتقادم .

---

(١) R. Charles, Les limites actuelles de l'individualisation judicilire et pénitentiaire, Rev. inter. de droit pénal, 1957. p. 223 ; Yots, Rapport, Rev. inter. de droit pénal. 1960. p. 15.

انظــر فى عــرض الموضوع التقــرير العــام عــن دور القــاضى فى تحديد وتطبيق العقوبات أمام المؤتمر العاشر لقانون العقوبات المنعقد فى روما لسنة ١٩٦٩ .

(٢) Angelotti Teoria generale del processo, 1951, p. 151 Graven. Chronique de défense sociale. Rev. sc. crim., 1952, p. 308.

وقد نظم كل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون السجون قواعد تنفيذ الاحكام الصادرة بالادانة • الا أن كلية الحقوق جرت على بحث قواعد التنفيذ مع القسم العام في قانون العقوبات بمناسبة دراسة العقوبة • ومع ذلك فان مسألة هامة ظلت بعيدة عن نطاق البحث وهى اشكالات التنفيذ • فعندما تباشر سلطة التنفيذ عملها قد يدفع الشخص بعدم سلامة سند التنفيذ ، أو بانقضاء العقوبة ، أو بأنه ليس طرفا فى الحكم المطلوب تنفيذه ، الى غير ذلك من المنازعات • وقد آثرنا استكمالا للبحث أن نعالج فى ختام هذا المؤلف اشكالات التنفيذ • وفيما يلى ندرس هذا الموضوع فى المبحثين الآتيين :

١ — ماهية الاشكال فى التنفيذ وشروط قبوله •

٢ — اجراءات الاشكال والفصل فيه •

المبحث الاول

ماهية الاشكال فى التنفيذ وشروط قبوله

١ — ماهية الاشكال فى التنفيذ

٧٦٤ — الطبيعة القضائية لاشكالات التنفيذ :

٧٦٥ — دعوى الاشكال فى التنفيذ :

٧٦٧ — الطبيعة القضائية لاشكالات التنفيذ :

ثار البحث عن طبيعة مرحلة التنفيذ ، وهل هى مرحلة ادارية أو مرحلة قضائية • وقد ظهرت دعوة علمية حديثة يؤيدها الفقه والمحافل الدولية الى وجوب اشراف القضاء على تنفيذ الاحكام ، ومن بين ما قيل تبريرا لهذه الدعوة أن تنفيذ الاحكام يتمتع بالطبيعة القضائية لانه لا يتمثل فى التنفيذ المادى الحرفى لمنطوق الحكم وانما يخضع لتقدير سلطة التنفيذ فى تحديد وسائله ومدته فى حدود معينة من أجل تحقيق الغاية التى استهدفها قاضى الحكم • وبناء على ذلك أوصى المؤتمر الدولى

العاشر لقانون العقوبات المنعقد فى روما فى أكتوبر سنة ١٩٦٩ بأن يزاول القاضى من بين اختصاصاته تنفيذ العقوبة (١) .

ولا يمتد هذا الخلاف الى اشكالات التنفيذ لانها تمس القوة التنفيذية للحكم ، وهى مسألة ترتبط بالحكم ذاته وليست مرحلة لاحقة عليه . لذلك فانه لا خلاف فى اعتبار الاشكالات من الاجراءات القضائية . وقد اعتبرتها محكمة النقض جزءاً من اجراءات المحاكمة كما بينا من قبل (٢) . والقانون المصرى رغم عدم اخضاعه اجراءات التنفيذ لرقابة القاضى الا أنه جعل اشكالات التنفيذ من اختصاص القضاء وحده ،

٧٦٥ — دعوى الاشكال فى التنفيذ :

تتفرع عن الدعوى الجنائية دعاوى أخرى لها ذاتيتها المستقلة وتسمى بالدعاوى الجنائية التكميلية ، مثل دعوى رد الاعتبار ودعوى الغاء وقف التنفيذ . وتعتبر دعوى الاشكالات فى التنفيذ من بين هذه الدعاوى .

وعلى ضوء هذا التكييف القانونى لدعوى الاشكال فى التنفيذ ، فانها تتميز عن الطعن فى الاحكام فى الوجوه الآتية :

١ — يعتبر الطعن فى الحكم مرحلة من المراحل التى تمر بها الدعوى الجنائية الاصلية ، بخلاف اشكالات التنفيذ فانها ليست الا دعوى تكميلية .

٢ — يهدف الطعن فى الحكم الى تعديل مضمونه ، بخلاف الاشكال فى التنفيذ فانه لا يجوز أن يهدف الى التغيير فى مضمون الحكم ، سواء

---

(١) فى هذا المعنى ايضا المؤتمر الدولى لقانون العقوبات المنعقد فى باريس سنة ١٩٣٧ .

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٢٦ ص ١٦٢ .

من حيث الصحة أو البطلان ، أو من حيث تقدير العقوبة ، والا كان غير مقبـــول •

كما أن دعوى الاشكال فى التنفيذ تتميز عن العقبات المادية التى قد يثيرها المتعرض للتنفيذ ، بأن الاولى ذات طبيعة قضائية ، أما العقبات المادى فهى محض عمل من أعمال التعدى توقفه القوة الجبرية (١) بناء على ما للاحكام من قوة تنفيذية •

٢ ــ شروط قبول دعوى الاشكال

٧٦٦ ــ شخص المستشكل ، ٧٦٧ ــ الحكم المستشكل فى تنفيذه ،

٧٦٨ ــ أسباب النزاع فى التنفيذ •

يشترط لقبول دعوى الاشكال توافر ثلاثة شروط (الاول) يتعلق بشخص المستشكل (الثانى) يتعلق بالحكم المستشكل فى تنفيذه (الثالث) يتعلق بأسباب النزاع فى التنفيذ •

وفيما يلى نبين معنى كل من هذه الشروط :

٧٦٦ ــ شخص المستشكل :

يشترط فى المستشكل شرطان : (١) الصفة • (٢) المصلحة •

١ ــ الصــفة : أجــاز كل من القــانونين الفرنسى (المــادة ٧١١ اجراءات) والايطالى (المادة ٦٢٨ / ٣ اجراءات) للنيابة العامة ولذوى الشأن رفع دعوى الاشكال •

أما القانون المصرى ، فقد نص على أن الاشكال يرفع من المحكوم عليه (المادة ٥٢٤ اجراءات) أو غيره ســـواء عند النزاع فى شخصيته

(١) نصت المادة ٤٦٢ اجراءات « على النيابة العامة أن تبادر الى تنفيذ الاحكام الواجبة التنفيذ الصادرة فى الدعوى الجنائية ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة » •

(المادة ٥٢٦ اجراءات) أو بشأن الاموال المطلوب تنفيذها عليه (المادة ٥٢٨ آجراءات) فهل يعنى ذلك حرمان النيـابة العامة من رفع الدعوى الاشكال ؟ يرى البعض تخويل النيابة العامة حق رفع دعوى الاشكال من تلقاء نفسها لتحسم النزاع على التنفيذ (١) • وواقع الامر أن النيابة العامة هى السلطة التى تشرف على تنفيذ الاحكام الجنائية (المادة ١/٤٦١ اجراءات) ولا تملك غير القيام بهذا الواجب ، لان السـلطة والواجب قرينان متلازمان (٢) • ولكن القانون المصرى أجـاز للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع الى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا (المادة ٢/٥٢٥ اجراءات) • ويكشـف هذا النص الاخير عن علة عدم تخويل النيابة العامة حق الاشكال فى التنفيذ ، فطالما أجاز لها القانون أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا ، لم يعد هناك ما يبرر التجاءها الى القضاء لتحقيق هذا الغرض •

وليس للمدعى المدنى أن يستأنف الحكم الصادر بوقف تنفيذ الحكم الجنائى بناء على الاستشكال فيه • هذا ما لم يشـمل الحكم بالايقاف ما قضى به فى الدعوى المدنية ، فعندئذ تتوافر صفته فى استئناف ما اصدرته المحكمة من قضاء بايقاف تنفيذ الحكم المدنى خطأ •

٢ — **المصلحة** : يجب أن يكون للمستشكل مصلحة جـديدة من وراء استشكاله • فاذا كان التنفيذ قد تم وانتهى فلا مصلحة من وراء هـذا الاشكال ويستوى فى تقدير هذه المصلحة أن تتوافر وقت رفع الاشكال أو عند الحكم فيه(٣) • وتتوافر المصلحة فى الاشكال ولو أمرت النيابة العامة طبقا للمادة ٢/٥٢٥ اجراءات بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، لان من

---

(١) محمد حسنى عبد اللطيف ، النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية ص ١٤٠ .

(٢) انظر فى انتقاد التجربة الفرنسية فى ايقاف النيابة العامة لتنفيذ الاحكام لوضع المحكوم عليهم تحت الاختبار القضائى ، مؤلفنا عن الاختبار القضائى طبعة ١٩٦٩ ص ٩٥ وما بعدها .

(٣) أنظر نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٧٣٣ ص ٦٩٣ •

مصلحة المستشكل الحصول على حكم من القضاء يلزم النيابة العامة بهذا الايقاف ولايترك لتقديرها ومشئيتها .

٧٦٧ ــ الحكم المستشكل فى تنفيذه :

الاصل أن الاحكام لاتنفذ الا متى صارت نهائية مالم يكــن فى القانون نص على خلاف ذلك (المادتان ٤٦٠ ، ٤٦٣ اجراءات) . ومــع ذلك ، فانه اذا شرع فى تنفيذ حكم قبل الاوان جاز الاشــكال فى تنفيــذه الحيلولة دون اتمام هذا التنفيذ غير القانونى لا يشترط أن يبدر المحكوم فى التنفيذ قبل نظر الاشكال . فمن غير المقبول أن نطالب المحكوم عليه بتعريض نفسه لخطر التنفيذ بينما هو ينازع فى صحة هذا التنفيذ .

(أ) الاصل أنه اذا كان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه فيشترط فى الحكم المستشكل فى تنفيذه أن يكون مطعونا فيه ، وذلك باعتبار أن الحكم المراد الحصول عليه من الاشكال هو وقف التنفيذ ، وهو حــكم وقتى بطبيعته يتوقف على ما يصير عليه حال الحكم بعد الطعن فيه . فاذا لم يقرر أحد بالطعن فى هذا الحكم وأصبح سندا نهائيا للتنفيذ ، لم يجز الاشــكال فيه(١) . وكذلك الشأن اذا كان باب الطعــن فى الحكم قد أغلق بالحكم بعد قبوله شكلا (٢) .

على انه لايشترط أن يكون الحكم المستشكل فى تنفيذه مطعونا فيه اذا كان منعدما ، لانه لايصلح لان يكون سندا للتنفيذ ولا يحتــاج الى حكم يقرر أنعدام . وأيضا اذا كان التنفيذ على عكس منطــوق الحكم ، كما اذا نفذت العقــوبة رغم الحكم بوقف تنفيذها ، أو اســتمر التنفيذ رغم صدور قرار جمهورى بالعفو عن العقوبة أو صدور قانون بالعفو عن الجــريمة .

---

(١) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٤٩ ص ٥٩٦ ، ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨٦ ص ٤٤٢، ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٩ ص ٤٢٢ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢١٤ ص ١٠٥٣ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ س ١٢١ رقم ١١٤ ص ٤٧٤ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٨٧ ، ٢٩ ابريل سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ٧٤ ص ٤١٩ .

(٢) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٨ ص ٨٧ .

ويترتب على نقض الحكم المستشكل فى تنفيذه واعادة المحاكمة الغاء هذا الحكم واعتباره معدوم الأثر لا وجود له . وفى هذه الحالة يكون الاشكال واردا على غير محل (١) .

(ب) أما اذا كان الاشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه (سـواء بسبب النزاع فى شخصية أو بسبب الاموال المطلوب التنفيذ عليها)، فان الحكم المراد الحصول عليه من الاشكال هو عدم جواز التنفيذ ، وهو ليس حكما وقتيا . ولذلك فانه لايتوقف عليه ما يصير عليه الحال الحكم المطلوب تنفيذه ، فيستوى أن يكون محلا للطعن أو أصبح باتا . هذا بالاضافة الى أن غير المحكوم عليه لايجوز له قانون الطعن فى الاحكام . والمناط فى قبول الاشكال من الغير ، هو تعارضه مع حقوقه (١).

الا أنه يشترط فى الحكم المستشكل فى تنفيذه من غير المحكوم عليه بسبب الاموال المطلوب التنفيذ عليها أن يكون من الاحكام المالية . وقد قضت محكمة النقض أن المقصود بالاحكام المالية تلك المصادرة بالغرامة أو ما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى الى بيع الاموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ (٢) بها . وبناء على هذا المبدأ لايعتبر من الاحكام المالية الحكم بالازالة أو بالغلق (٣) .

٧٦٨ـ اسباب النزاع فى التنفيذ :

(أولا) اذا كان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه : لايقبل الاشكال الا فى الحالتين الآتيتين :

(أ) اذا كان النزاع فى التنفيذ منصبا على عدم صلاحية "السند

(١) نقض ١ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٣١٠ .

(٢) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٨٤ الطعن رقم ٧١٨١ سنة ٥٣ ق ، ٢٦ مارس سنة ١٩٨٤ الطعن ٦٢١٣ لسنة ٥٣ ق ، ١٨ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ ص ٦٤١ .

(٣) نقض مدنى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٠ ص ٧١٨ .

(٤) حكم محكمة القاهرة الابتدائية (الجنح المستأنفة) فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩ ، القضية رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٥٨ القاهرة مشار اليه فى مؤلف محمد حسنى عبد اللطيف ، المرجع السابق ص ١١٢ .

للتنفيذ أو لسبب لاحق على الحكم • مثال ذلك تنفيذ حكم غيابى رغم المعارضة فيه (المادة ١/٤٦٧ اجراءات) أو تنفيذ حكم حضورى صادر من المحكمة الجزئية لم تشمله المحكمة بالنفاذ المؤقت اذا كان المستشكل قد استأنف الحكم ودفع الكفالة (المادة ٤٦٣ اجراءات) أو كان الحكم المستشكل فى تنفيذه مشمولا بايقاف التنفيذ • أو كان المحكوم عليه قد أصيب بالجنون بعد صدور الحكم عليه • ويعتبر الحكم غير صالح كسند للتنفيذ اذا صدر قرار جمهورى بالعفو عن العقوبة أو صدر قانون بالعفو عن الجريمة • وكذلك أيضا يعتبر الحكم غير صالح للتنفيذ اذا شابه غموض حول مقدار العقوبة المحكوم بها •

ولا يجوز مطلقا أن يطعن المستشكل على الحكم من جهة صحته أو بطلانه أو أن يبحث مدى مخالفته للقانون أو أن يجادل فى مضمون الحكم المستشكل فى تنفيذه أو أن يعيد تقييم وقائع الدعوى بناء على واقعة جديدة • ذلك ان اصلاح كل هذه الاخطاء المدعى بها وسيلته هو الطعن فى الحكم لا الاشكال فى تنفيذه (١) • فالاشكال فى التنفيذ نص على التنفيذ لا على مضمون الحكم(٢) • هذا ما لم تتوافر الحالة الثانية لقبول الاشكالات الآتى بيانها •

(ب) اذا كان ايقاف التنفيذ تمليه حالة الضرورة • ويستند الايقاف فى هذه الحالة على نظرية الضرورة • وهى نظرية عامة تطل على القانون كله ولا تحتاج الى نص خاص • ويكون ذلك عندما يترتب على التنفيذ الحاق ضرر جسيم لايمكن تداركه • ويراعى فى تقدير الضرورة

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٣٧ ص ص ٥٠٢ ، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥١ ص ٧٨٨ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ٤٨ ص ١٧٤ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٤٩ ص ٥٩٦ ، ٢٨ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٧٩ ، ٤ مارس سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ص ٢١٤ .

(٢) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بانه اذا تصدت محكمة الاشكال فى قضائها بوقف التنفيذ الى أمور موضوعية عدلت بمقتضاها مضمون الحكم ، بحيث شملته بوقف التنفيذ عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات ، فانها تكون قد تجاوزت الاشكال الى امور تمس موضوع الدعوى وفصل فيها الحكم المستشكل فيه وجه نهائى . (نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٣٤ ص ١٧٩) .

احتمالات الغاء الحكم المشمول بالنفاذ عند نظر الطعن فيه ، ومـدة العقوبة ، وميعاد نظر الطعن ، وتأثير تنفيذها على شخصية أو على حالة الغير . وهنا يجب على المحكمة أن تقارن بين مصلحتين متصارعتين . المصلحة من وراء احترام القوة التنفيذية للحكم ، والمصلحة الاجتماعية أكثر قدرة من لنيابة العامة على تقدير ملاءمة وق التنفيذ ، باعتبار أنه هو الذى فصل فى الدعوى . فاذا كانت النيابة العامة تملك الايقاف ، فما بال الأمر بالنسبة الى القضـاء ؟

(ثانيا) أما اذا كان الاشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه فينحصر سببه فى أحـد أمرين : (الأول) النزاع فى شخصيته (المـادة ٥٢٦ اجراءات) ، (الثانى) الاعتراض على تنفيذ الأحكام المالية بشأن الأموال التى تعود من وراء عدم تنفيذ الحكم . يؤيد هذا النظر أن قضاء الحكم المطلوب لتنفيذ عليها (لمـادة ٥٢٧ اجراءات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن للمستشـكل اذا لم يكن طرفا فى الحكم المستشكل فيه أن يبنى اشكاله على أسباب سابقة على صدور الحكم ، لأنه لا يجوز لهذا الغير أن يطعن فيها بأى طريق (١) . ويشترط لقبول الاشكال موضوعيا أن يكون الاستمرار فى التنفيذ متعارضا مع حقوق الغير الذى يعارض فى التنفيذ . وبنـاء على ذلك ، فلا يجوز للمؤجر أن يستشكل فى تنفيذ عقوبة الغلق الواردة على العين المؤجرة طالما أن حيازة العين المؤجرة للمسأجر لا للمؤجر ، وطالما أن عقد الايجار لازال ساريا ولم يقدم المستشكل ما يفيد أنه قد انقضى (٢) .

---

(١) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٨١ ص ١٩٥٠ .

(٢)نقض اول مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة الاحكام س ٣٠ رقم ٦٣ ص ٣٦٠ .

المبحث الثـانى

اجراءات نظر الاشكال والفصل فيه

سندرس هنـا المسـائل الآتيـة : ١ ـ رفع دعوى اشكال ٠
٢ ـ المحكمة المختصـة ٠ ٣ ـ الحكم فى الاشـكال ٠

١ ـ رفع دعوى الاشكال

٧٦٨ ـ الاشكال المرفوع عليه من المحكوم عليه ، ٧٦٩ ـ الاشـكال المرفوع من غير المحكوم عليه ٠

٧٦٨ ـ الاشكال المرفوع من المحكوم عليه :

ترفع دعوى الاشكال بطلب يقدمه المحكوم عليه الى النيابة العـامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام الجنائية ، لرفعه الى المحكمة ٠ وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب الى المحكمة على وجه السرعة ، مع اعلان ذوات الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ اجراءات) ٠

ولم يشترط القانون أى شكل لهذا الطلب ٠ ولا تعتبر الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الا بتقديم الطلب بواسطة النيـابة العـامة الى المحكمة ٠ أما اعلان ذوى الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره فهو محض اجراء يتعين مراعاته ضمانا لحقوق الدفاع ٠ ولا يجوز للمستشكل أن يدفع اشكاله مبـاشرة الى المحكمة والا قضى بعدم قبوله ٠

ولا يجوز للنيابة العامة أن تحفظ طلب الاشكال ، ولو كان للمرة الثانية ؛ فالأمر مرجعه للمحكمة فى جميع الأحوال ٠

٦٩٠ ـ الاشكال المرفوع من غير المحكوم عليه :

١ ـ اذا حصل نزاع فى شخصية المحكوم عليه يتم رفع الاشكال بالطريقة السـابقة (المـادة ٥٢٦ اجراءات) ٠

٢ ـ عند تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، اذا قام نزاع من غير المحكوم عليه بشـأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع للمحكمة المدنية طبقا لمـا هو مقرر فى قانون المرافعات (المـادة ٥ اجـراءات) ٠

٢ ـ المحكمة المختصـة

٧٧٠ ـ المحكمة الجنائية ، ٧٧١ ـ المحكمة المدنية .

٧٧٠ ـ المحكمة الجنائية :

تختص محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها . وتختص محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك . وينعقد الاختصاص فى الحالتين المذكورتين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها . (المادة ٥٢٤ اجراءات) .

وقد اتجه مشروع قانون الاجراءات الجنـائية الى الأخذ بنظـام قاضى التنفيذ لكى يشرف على تنفيذ الأحكام الجنـائية . ومن ضمن اختصاصات هذا القاضى النظر فى اشكالات التنفيذ .

٧٧١ ـ المحكمة المدنية :

تختص المحكمة المدنيـة بنظر الاشـكال اذا كان مرفوعا من غير المحكوم عليه ، فى حالة تنفيذ حكم مالى ، اذا قام النزاع بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليهـا .

ويثور البحث عن مدى اختصـاص المحكمة المدنية بالاشـكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية . وقد ذهب رأى ان اشكالات التنفيذ الخاصة بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية ليست من توابع الدعوى الجنائية ، وأن الفكرة التشريعية فى ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية فى قضـاء واحد توجب أن تخضع الدعوى المدنية لجميع القواعـد والاجراءات التى تحـكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن ومواعيده ، الا أن هـذه

الوحدة تنتهى عند هذا الحد . فاذا صـــدر الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية فانه يقرر حقا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه أو بقـائه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى وما الى ذلك . وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية أن تختص هذه المحـكمة بالفصل فى كل ما يعتـرض تنفيذه من صعوبات (١) . ويجد هذا الرأى سندا تشريعيا له فى المـادة ٢/٤٦١ اجراءات اذ نصت على أن الأحـكام الصـادرة فى الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقا لما هو مقرر بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية . فطالمـا كان قانون المرافعات هو الذى يحكم اجراءات التنفيذ فى هذه الحالة ، وجب رفع الاشـكال فى التنفيذ أمام المحكمة المدنية طبقـا للقواعد المقررة فى قانون المرافعـات .

٣ — أثر رفع الاشكال والحكم فيه

٧٧٤ — أثر رفع الاشـكال . ٧٧٥ — الحكم فى الاشـكال . ٧٧٦ — الحكم الصادر فى الاشكال فى الطعن .

٧٧٤ — اثر رفع الاشكال :

ميز قانون المرافعات بين الاشكال الأول والاشكال الثانى ، فرتب وقف التنفيذ على تقديم الاشكال الأول ، أما الاشكال الثانى فلم يرتب على مجرد تقديمه أى أثر على التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف (المادة ٣١٢ مرافعات) أما قانون الاجراءات الجنائية فلم يرتب على رفع الاشكال أى أثر

(١) قارن محكمة الامـور المستعجلة فى ٢٠ اكتوبر سـنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٤ ص ٣٧١ .

بالنسبة الى التنفيذ . ولكنه أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ حتى تفصل فى النزاع ، كما أجاز للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم الاشكال الى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا (المادة ٥٢٥) .

وسلطة المحكمة فى وقف التنفيذ المؤقت قبل الحكم فى الاشكال متروكة لتقديرها على ضوء مدى خطورة النتائج المترتبة على التنفيذ الخاطىء . ولها فى سبيل ذلك أن تتحسس موضوع النزاع حتى تبين مدى ترجيح قول الاشكال من الناحية الموضوعية . أما النيابة العامة فسلطتها فى وقف التنفيذ تمارسها فى حدود سلطتها التقديرية على ضوء ما تتبينه من أهمية النزاع فى التنفيذ . وتنتهى هذه السلطة بمجرد تقديمها الاشكال الى المحكمة .

٧٧٥ — الحكم فى الاشكال :

على المحكمة أن تتحقق أولا من مدى توافر شروط قبول الاشكال . فاذا لم تتوافر قضت بعدم قبول الاشكال . أما اذا توافرت شروطه فان المحكمة تفصل فى موضوع الاشكال لكى تتحقق من مدى القوة التنفيذية للحكم المراد تنفيذه ونطاقها . ولها فى سبيل ذلك أن تقضى اما بوقف التنفيذ ، أو بعدم جوازه ، أو برفض الاشكال حسب الأحوال . أما وقف التنفيذ فيحكم به اذا كان سبب الاشكال عارضا يمكن زواله مثل اصابة المحكوم عليه بالجنون بعد الحكم عليه ، فهنا تقضى المحكمة بوقف التنفيذ حتى يشفى من مرضه . ويحكم بعدم جواز التنفيذ اذا كان سبب الاشكال يمس سلامة التنفيذ فى جميع الأحوال : كما اذا كان الحكم منعدما أو أريد التنفيذ على غير المحكوم عليه .

ويجوز للمحكمة أن تأمر بايقاف جزء من العقوبة كما اذا رأت المحكمة أن منطوق الحكم قد شابه غموض حول تحديد مدة العقوبة وأن القدر المتيقن هو مدة معينة تنفذ عليه دون غيرها .

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ بناء على احتمال الغاء الحكم المستشكل فى تنفيذه ، لأن ذلك ينطوى على مساس بالموضوع . وكل ما لها هو أن توقف التنفيذ مؤقتا عند نظر الاشكال فى أو جلسة حتى تفصل فى موضوع الاشكال .

وتقضى المحكمة برفض الاشكال اذا تبينت عدم صحة الأسباب التى تنى عليها .

ويكون النطق بالحكم فى جلسة علنية ، رغم نظر الدعوى فى غرفة المشورة ويخضع الحكم لجميع شروط صحة الأحكام .

٧٧٦ — الطعن فى الحكم الصادر فى الاشكال :

يخضع الحكم الصادر فى الاشكال لجميع طرق الطعن فى الأحكام الجنائية ، وهى المعارضة فى الحكم الغيابى ، والاستئناف ، والنقض .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم الصادر ضد الطاعن قد صار من قبل الاشكال نهائيا أى باتا — بعدم التقرير فيه بالطعن بطريق النقض . فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاشكال [١] . ويجوز للنيابة العامة أن تستأنف أو تطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاشكال على حسب الأحوال ووفقا لنوع المحكمة التى أصدرت الحكم [٢] .

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١١٤ ص ٤٧٤ . ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٥٤ ص ٢١٩ . وقض بأن عدم قبول الطعن فى حكم المستشكل فى تنفيذه يترتب عليه انقضاء وقف التنفيذ الصادر به لحكم فى الاشكال واعتبار الطعن فيه عديم الجدوى

(٢) قضت محكمة النقض بأنه اذا أصبح الحكم المستشكل فى تنفيذه غير قابل للطعن فينقضى أثر وقف التنفيذ الذى قضى به الحكم الصادر فى الاشكال ، وبالتالى فان طعن النيابة العامة فى هذا الحكم الاخير الوقتى يكون عديم الجدوى يتعين الرفض (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ٨٩٩) .

ويتبع الحكم الصادر فى الاشكال الحكم الصادر فى الموضوع من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه . وبناء على ذلك قضى بأنه لا يجوز الطعن فى أحكام الاشكال فى الأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة طوارىء طبقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء (١) ولا جدوى للطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاشكال طالما فصل فى الطعن بالنقض فى الحكم المستشكل فى تنفيذه (٢) .

انتهى الكتاب

أما الطعن بالنقض

فله مؤلف خاص

---

(١) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٨٢ الطعن رقم ١٥٦٧ س ٥١ ق .

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٨٢ الطعن رقم ٥٧٧٩ س ٥١ ق ،
١٥ مايو سنة ١٩٨٢ الطعن رقم ٥٤٢٦ س ٥١ ق .

للمؤلف

اولا ــ الكتب :

١ ــ نظرية البطلان فى قانون الاجراءات . رسالة الدكتوراه ، سنة ١٩٥٩ .

٢ ــ الجرائم الضريبية ، طبعة سنة ١٩٦٠ .

٣ ــ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، طبعة سنة ١٩٦٣ .

٤ ــ الاختبار القضائى ، طبعة سنة ١٩٦٣ (حصل على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى وعلم الاجرام عن عام ١٩٦٣) .

٥ ــ الوسيط فى شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ؛ سنة ١٩٦٨ .

٦ ــ اصول قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة سنة ١٩٦٨ .

٧ ــ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ؛ سنة ١٩٧٠ .

٨ ــ السياسة الجنائية (فكرتها . مذاهبها . تخطيطها) ، سنة ١٩٧٠ .

٩ ــ أصول قانون العقوبات (القسم العام) النظرية العامة للجريمة . طبعة سنة ١٩٧٢ و سنة ١٩٧٣ .

١٠ ــ اصول السياسة الجنائية ، سنة ١٩٧٢ .

١١ ــ الشرعية والاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٧ .

١٢ ــ الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ؛ طبعة سنة ١٩٧٩ ، وطبعة سنة ١٩٨٥ .

١٣ ــ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية (٣ أجزاء : الاحكام الاساسية للاجراءات الجنائية (جزء ١) اجراءات الخصومة الجنائية (جزء ٢) . النقض الجنائى (جزء ٣) ؛ طبعة سنة ١٩٨٠ .

١٤ ــ الوسيط فى قانون العقوبات ــ القسم العام ، طبعة سنة ١٩٨١ وطبعة سنة ١٩٨٥ .

١٥ ــ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية (المجلد الاول) سنة ١٩٨٢ .

١٦ ــ الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٤ .

١٧ ــ الحماية الجنائية الحياة الخاصة ؛ سنة ١٩٨٦ .

— المقالات العلمية :

(أ) باللغة العربية :

١٨ — تعليق على قضاء لمحكمة النقض فى اختصاص المحامى العام .وفى جريمة النصب ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) .

١٩ — الغرامة الضريبية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .

٢٠ — الحكم الجنائى المنعدم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .

٢١ — اتجاهات محكمة النقض فى تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية س ٣ (١٩٦٠) .

٢٢ — اجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الاعدام ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (سنة ١٩٦٢) .

٢٣ — أثر التفتيش الباطل (مقارنة بين اتجاهات كل من القضاءين الأمريكى والمصرى) ، المجلة الجنائية القومية س ٥ (سنة ١٩٦٢) .

٢٤ — مستشار الاحالة ، المجلة الجنائية القومية س ٥ (سنة ١٩٦٢) .

٢٥ — التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة القومية س ٦ (سنة ١٩٦٣) .

٢٦ — مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية س ٦ (سنة ١٩٦٣) .

٢٧ — نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٤ (سنة ١٩٦٤) .

٢٨— الواقعة الجديدة فى التماس اعادة النظر ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (سنة ١٩٦٨) .

٢٩— المركز القانونى للنيابة العامة ، مجلة القضاة سنة ١٩٦٨ .

٣٠— نظرية الاختلاس فى التشريع المصرى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة .

٣١— ضمانات الحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة (١٩٧٢) .

٣٢— تدريس حقوق الانسان ، بحث فى مؤتمر تدريس حقوق الانسان .

٣٣— محكمة أمن الدولة ، مجلة القضاة ، سنة ١٩٨٣ .

٣٤— المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخاص (بمناسبة العيد السنوى لكلية الحقوق) سنة ١٩٨٣ .

٣٥- استقلال القضاء حق من حقوق الانسان . دراسات فى حقوق الانسان فى القانون المصرى والشريعة الاسلامية ، سنة ١٩٨٣ .

٣٦ — السياسة الاجرائية وتبسيط اجراءات الخصومة الجنائية ، بحث مقدم لمؤتمر القضاة ، ابريل سنة ١٩٨٦ .

(ب) باللغة الفرنسية :

٣٧ — Le statut et le pouvoir discrétionnaire du Ministère Public.

(نظام النيابة العامة وسلطتها التقديرية)

Revue internationale de droit pénal, Paris, 35e année (1963).

٣٨ — La réforme du droit pénal en 1962.

(تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٦٢)

Annuaire de législation française et étrangère, Paris. 1964.

٣٩ — Fondements et caractères juridiques de la probation.

(اساس الاختبار القضائى وخصائصه القانونية)

Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

٤٠ — A propos de l'application d la loi pénale dans le temps.

(احدى مشاكل تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان)

Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

٤١ — Les tendances nouvelles du nouveau projet du code de procédure pénale de la R.A.U.

(الاتجاهات الجديدة لمشروع قانون الاجراءات الجنائية فى الـ ج،ع،م) مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (سنة ١٩٦٨) محاضرة ألقاها المؤلف فى ٢١ أبريل سنة ١٩٦٧ بمركز القانون المقارن بباريس) .

٤٢ — Légalité et Pocédure pénale, Revue Internationale de droit pénal, 1979.

٤٣ — Les tendence de la pobtique criminelle en pays Arobes, Archives de la politque criminelle, V. 5.

٤٤ — Linstruction Pblique en Pays Arabes, Revue Internationale de droit Pénals, 1984.

(جـ) باللغة الانجليزية :

٤٥ — Double jeopardy compared with Non Bis In Idem

(الخطر المزدوج وحجية الاحكام)

مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٦٢ ، ومجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢) .

٤٦ — Appeal by the prosecution.

(الاستئناف المرفوع من سلطة الاتهام) .

مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (سنة ١٩٦٢) .

فهـــرس

صفحة

الجـزء الأول
المبادىء الأساسية للاجراءات الجنـائية
القسم الأول
قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته
الباب الاول
طبيعة وخصائص الاجراءات الجنائية

الباب الثانى

البـاب الثـالث
الشرعية الاجرائية الجنائية

القسم الثـانى
الدعوى الجنائية

الباب الأول
طبيعة وخصائص الدعوى الجنائية

الباب الثانى
طرف الدعوى الجنائية

صفحة

صفحة

الباب الثانى
اجراءات الاثبات الجنائى

الباب الثالث
حرية القاضى فى الاقتناع

القسم الخامس
الجزاء الاجرائى

الباب الأول
البطلان

الباب الثانى
السقوط وعدم القبول

الجزء الثانى
اجراءات الخصومة الجنائية

صفحة

القسم الاول
الاجراءات السابقة على المحاكمة

الباب الاول
الاستدلال

الباب الثانى
سلطة النيابة العامة فى اجراء الاتهام

الباب الثالث

التحقيق الابتدائى

القسم الثانى

اجراءات المحاكمة

الباب الأول

تنظيم القضاء الجنائى واختصاصه

صفحة

الباب الثانى

المبادىء العامة للتحقيق النهائى

الباب الثالث

حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة

الباب الرابع

الاجراءات الخاصة ببعض المحاكمات الجنائية

الباب الخامس

الحكم

القسم الثالث

الباب الأول

المبادىء العامة لطرق الطعن فى الاحكام

الباب الثانى

الباب الثالث

باب ختامى
اشكالات التنفيذ

تم الطبع بالمراقبة العامة
بمطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى

مدير ادارة المطبعة
البرنس حمودة حسين
١٩٨٦/٦/٤

رقم الايداع ١٩٨٤/٣٦٦٨
الترقيم الدولى : ٩ ـ ٩ ـ ١٠٩ ـ ٤ ـ ٠٤ ـ ٩٧٧

(مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ٥٥٨/١٩٨٤/٣٠٠٠)

